



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 232/2020 – São Paulo, quinta-feira, 17 de dezembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007605-62.2014.4.03.6183

APELANTE: APARECIDO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000035-54.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA RIBEIRO DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001145-54.2018.4.03.0000

AUTOR: JOSE DE JESUS FERNANDES

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000555-18.2020.4.03.6108

APELANTE:AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: RITA DE CASSIA LIMA FERREIRA & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JOSE POLITO DA SILVA - SP90876-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011695-44.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KATIA CRISTINA DOS SANTOS PEREIRA & CIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A, VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009775-69.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTOFINO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0086825-06.2000.4.03.6182

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL ELETRICA SANTA FE LTDA, EDMILSON FERNANDES PEREIRA DE ALMEIDA, MARCIO SQUIO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0071285-15.2000.4.03.6182

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL ELETRICA SANTA FE LTDA, EDMILSON FERNANDES PEREIRA DE ALMEIDA, MARCIO SQUIO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002925-47.2019.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELSCHIAVO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A, CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003975-60.2017.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAORU YAMASHIRO

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA - SP174292-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5232637-85.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE EZEQUIEL PINHONI ALEXANDRE - SP110456-N, EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: JOSE LUIZ FAVARAO

Advogado do(a) APELADO: VANILZA MARIA ALMEIDA - SP335495-N

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009965-91.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: BRAZ TEIXEIRA POCAS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5266584-33.2020.4.03.9999

APELANTE: ALINE REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ALVES MORELO - SP184495-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE REIS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ALVES MORELO - SP184495-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147287-32.2020.4.03.9999

APELANTE: MARCELO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003385-90.2017.4.03.6130

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

APELADO: METALSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDADAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, MAYARA LUZIALUCIANO - SP396365-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002727-59.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABINBRAZ COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003045-04.2007.4.03.6125

APELANTE: TNL IND/ MECÂNICA LTDA - CNPJ: 47.646.534/0001-53, TRES - MONTEC LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ARTUR ZANONI - SP16691

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE AQUINO - SP266960

APELADO: TNL IND/ MECÂNICA LTDA - CNPJ: 47.646.534/0001-53, TRES - MONTEC LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ARTUR ZANONI - SP16691

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE AQUINO - SP266960

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-82.2019.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARTIPLAST SAO PAULO - PRODUTOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE GERMANN MARTINS - RS43338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001815-32.2017.4.03.6110

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: CESAR LEANDRO AGUIAR RAINIERI

Advogado do(a) INTERESSADO: CESAR LEANDRO AGUIAR RAINIERI - SP388301

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-67.2018.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS

APELADO: VAREJAO E SUPERMERCADO PATROCINIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANAA CHAHOUD - SP119296-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074944-09.2018.4.03.9999

APELANTE: VALERIA DO ESPIRITO SANTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE JERONIMO DA SILVEIRA - SP331040-N, GUILHERME FERNANDO MORAIS - SP382058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075655-60.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSIVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015080-34.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP, VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP, VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006033-36.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: D.N. FERREIRA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI, D.N. FERREIRA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MEYER BORNHOLDT - SC10292-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MEYER BORNHOLDT - SC10292-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002860-04.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTEVES S/A.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: ESTEVES S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002465-47.2020.4.03.9999

APELANTE: GLORITA SULIANA INACIA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023035-82.2018.4.03.6100

APELANTE: FRANCINE ROSSI NUNES FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES DE OLIVEIRA - SP299171-A

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

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014773-80.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A.

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002515-44.2018.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIONEIRA INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE LIMPEZA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003840-51.2018.4.03.6120

APELANTE: MARINA DE CARVALHO MASSAFERA, LUIZ ANTONIO MASSAFERA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE GALHARDO - SP129571-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE GALHARDO - SP129571-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001504-13.2018.4.03.6108

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: GILZOMAR JACOBINA BRITO

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001504-13.2018.4.03.6108

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: GILZOMAR JACOBINA BRITO

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022503-11.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE CALCADOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - RS47231-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002420-70.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIPA - SULAMERICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A, THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003094-83.2017.4.03.6100

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

APELADO: CONFIANCE.LOG ARMAZENAGEM, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A, IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027820-86.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

APELADO: MEIRE APARECIDA DOLICIO

Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250474-56.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CACILDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009950-98.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001085-47.2019.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMAFA PRODUTOS DE MANDIOCA FADELLTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A, RIBERTO AMANCIO FERREIRA - SP97164-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081075-46.2019.4.03.9999

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: MARIA ANTONIA EMERENCIANO

Advogado do(a) SUCESSOR: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004775-45.2018.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. R. L. R.

REPRESENTANTE: NAI ADE LACERDA DE MOURA ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N,

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016574-60.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PARAFUSOS NAPOLES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011385-94.2013.4.03.6134

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: SAO VITO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA - ME

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015364-16.2019.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A, CAROLINA FAGUNDES LEITAO PEREIRA - RS66194-A, ADRIANA RONCATO - RS32690-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006895-07.2017.4.03.6100

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

APELADO: VALDEZ DE MOURA FONSECA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: JHESSICA GARCIA FONSECA - MG162759-A, JOSE RODRIGO DE ALMEIDA - SP317913-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000890-51.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030408-67.2018.4.03.6100

APELANTE: INGE BIERNATH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INGE BIERNATH

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-51.2019.4.03.6144

APELANTE: CATENO GESTAO DE CONTAS DE PAGAMENTO S.A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, a ausência da GRU do recolhimento das custas processuais.

À vista da irregularidade indicada, fica o recorrente cientificado a promover a devida sanção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil:

(X) Não comprovação do recolhimento, no ato de interposição, das custas e/ou porte de remessa e retorno. O recorrente deverá promover o recolhimento EM DOBRO, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção (§4º), sendo vedada a complementação no caso de insuficiência parcial do preparo, inclusive do porte de remessa e retorno no recolhimento realizado nessa hipótese (§5º).

CUSTAS	Valor a Recolher R\$
Recurso Especial GRU-Cobrança, disponível no sítio eletrônico http://www.stj.jus.br .	388,24
Recurso Extraordinário GRU-Ficha de Compensação, disponível no sítio http://www.stf.jus.br .	429,42

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000115-87.2009.4.03.6110

APELANTE: ANDREIA FERREIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, também, que o recorrente é beneficiário da Justiça Gratuita.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015805-23.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORREIAS SINCRON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006949-42.2013.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO OSCAR ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: ANA AMELIA PEREIRA MATOS - SP411120-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000292-86.2019.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANIA BUDOYA BUJAN LAMAS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ISIDORO ALOISE - SP33188-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007107-36.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR FERREIRA

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227452-66.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA GALHARDI FARABULINI DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030693-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEIDIANE VIANA DOS SANTOS - SP397561, RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Procede-se à intimação, nos presentes autos, para fins de regularização de representação processual, da advogada **LEIDIANE VIANADOS SANTOS**, OAB/SP nº 397.561, subscritora dos recursos excepcionais apresentados em nome de **LUCIANE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO LTDA.**, com o escopo de que colacione instrumento de mandato outorgado pela parte, [consoante certidão ID nº 146984943](#), nos termos da Ordem de Serviço nº 02/2016, desta E. Vice Presidência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005257-19.2012.4.03.6126

APELANTE: EVALDO OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: EVALDO OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025615-85.2018.4.03.6100

APELANTE: LIGIA MARIA ARANTES DE LIMA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022147-83.2014.4.03.9999

APELANTE: JOAO BENEDITO DE GODOI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

APELADO: JOAO BENEDITO DE GODOI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000465-26.2019.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E INDUSTRIA UNIQUIMICA LTDA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005170-80.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDI DISTRIBUIDORA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: THIAGO PACHECO AFFINI - SP309930-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015765-71.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ELAINE BINOTTO PAIVA DE CASTRO, ROBERTO DEMETRIO DE PAIVA, ELIANA FERNANDES DA SILVA DE PAULA, VICENTE RIBEIRO, SANDRA MARA TITTATO DE CAMPOS, HAMILTON CARLOS DE CAMPOS, ROSANGELA MARA CAMPOS DE SOUZA, MARIA DAS GRACAS DE CAMPOS, DENISE MARIA DE CAMPOS BARBOSA, DENILSON AUGUSTO DE CAMPOS, ZEFERINO DALUZ, CARLOS MARIOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BINOTTO PAIVA - SP116572

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, também, que o recorrente é beneficiário da Justiça Gratuita.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005045-35.2019.4.03.6103

APELANTE: SOCIEDADE EMPRESARIA UTILITY LTDA - ME, RODRIGO FABIANO VERA, DANILO FREDIANO VERA

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL DE PAULA COUTINHO - MG32765-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL DE PAULA COUTINHO - MG32765-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL DE PAULA COUTINHO - MG32765-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001995-32.2018.4.03.6104

APELANTE: VICTOR EDUARDO DOS SANTOS MORAES, JAMILA QURESHI MORAES

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FLAVIO FARIA - SP156172-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FLAVIO FARIA - SP156172-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, também, que o recorrente é beneficiário da Justiça Gratuita, Id [78323055](#), e haver anotado referida característica na autuação, regularizando-a.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006810-27.2018.4.03.6119

APELANTE: VALDETE SOUZA DA VILA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 22/1356

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5516893-11.2019.4.03.9999

APELANTE: EDVANIA DO NASCIMENTO AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDVANIA DO NASCIMENTO AMORIM

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-41.2019.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE FERREIRA LUCKI

Advogados do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A, RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001560-41.2016.4.03.6100

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

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

APELADO: TORRENTO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TORRENTO - SP189961-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006587-53.2017.4.03.6105

APELANTE: JOAO COELHO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000075-62.2019.4.03.6112

APELANTE: SALVATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005920-54.2019.4.03.6119

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

APELADO: SINDICATO DOS EMPREGADOS AGENTES AUTONOMOS DO COMERCIO E EMPRESAS DE ASSES., PERICIAS, INFORMACOES E PESQUISAS, E DE SERVICOS CONTABEIS DE GUARULHOS E R

Advogado do(a) APELADO: IVAN CADORE - SC26683-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433972-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEWALTER ROSA

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, MIRELA DE OLIVEIRA - SP318056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 149217273.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004787-04.2019.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-51.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CATENO GESTAO DE CONTAS DE PAGAMENTO S.A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 149447486.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003135-74.2018.4.03.6113

APELANTE: GERALDO SABINO DE OLIVEIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico que o recorrente é beneficiário da justiça Gratuita.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003042-82.2013.4.03.6143

APELANTE: CLARA BERTOLINI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLARA BERTOLINI PEREIRA

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

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002716-26.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 148681594.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000456-54.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGULO COMPOSTOS PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZANATELI DA SILVA LOPES - SP285838-A

APELADO: ANGULO COMPOSTOS PLASTICOS LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZANATELI DA SILVA LOPES - SP285838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 148670419.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0002755-05.2009.4.03.6000

APELANTE: MARCIO MEAURIO, COMANDO DO EXERCITO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: MARCIO MEAURIO, COMANDO DO EXERCITO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010525-83.2013.4.03.6105

APELANTE:JOSE CARLOS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA TINEU - SP123095-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

APELADO:JOSE CARLOS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SORAYA TINEU - SP123095-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014085-17.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KAIO VINICIUS URBANO ATAIDE

REPRESENTANTE: TIAGO DA SILVA ATAIDE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N,

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001258-98.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE DE FATIMA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

ID 136707745.

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004255-53.2016.4.03.6100

APELANTE: NOEMIA MARIA FERREIRA FONSECA

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

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001165-73.2018.4.03.6134

APELANTE: WOLFREDO SOARES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO FERREIRA MARQUES - SP239097-A, LETICIA LEME DE SOUZA DUARTE - SP287116-A

APELADO: MUNICIPIO DE AMERICANA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO GUMIER HORSCHUTZ - SP155371-A, LETICIA ANTONELLI LEHOCZKI - SP167469-A

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003479-40.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ERASMO STEFANELLI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RIBEIRO - SP240320-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 137086823, item 2:

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000492-98.2018.4.03.6128

APELANTE: MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROMBALDO ARANTES - SP409858, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014012-89.2011.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA SANTOS LUPIANI

CURADOR: ADAO FRANCISCO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005760-11.2018.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: W2G2 S.A.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013312-38.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: JOANADOS SANTOS MOTA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-22.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASSUCO INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000305-70.2020.4.03.6112

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO MOREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010997-23.2018.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR SERRANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004715-03.2018.4.03.6126

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

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA DA CONCEICAO - SP122867-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA VENTURA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ELIANA DA CONCEICAO - SP122867-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003010-67.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073805-68.2019.4.03.9999

APELANTE: INES APARECIDA TONON BERTANHA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022017-73.2002.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BARTIRA MEIRA RAMOS NAGADO

Advogado do(a) APELADO: JORGE PAULO CARONI REIS - SP155154

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043642-52.2015.4.03.9999

APELANTE: JANETE CARAM

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA DA SILVA ASSUMPCAO FERREIRA - SP300262

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852055-91.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO BERTON

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019812-23.2016.4.03.9999

APELANTE: SEBASTIAO DONIZETTI PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167485-90.2020.4.03.9999

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011087-10.2004.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005063-66.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: LAERCIO DE MELO PEDRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS NOGUEIRA BRENNER - SP207258

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000317-62.2017.4.03.6117

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006245-04.2015.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171875-06.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA VERONEZ VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO PIRES LOPES - SP397435-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003717-04.2018.4.03.6104

APELANTE: SILVIO LUIZ BUSATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO LUIZ BUSATO

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004475-46.2019.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LATICINIOS ILHA DE GUARUJA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS - SP123851-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277927-26.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES FRANCO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N, SARITA DA MATTAS DIAS PERES - SP247271-N, JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N, JOSE SILVIO GRABOSKI DE OLIVEIRA - SP184537-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041665-30.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

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

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004805-89.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERASA S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-33.2018.4.03.6115

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

APELADO: SAMIRIAN VIVIANI GRIMBERG

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231090-10.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE PEREIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: SANDRA GOMES PAIXAO - SP324989-N

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249570-36.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDECIR CARLOS FONSECA

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

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5983675-32.2019.4.03.9999

APELANTE: ELIANE APARECIDA CRUZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071597-14.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO SODRE DA ORA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-52.2018.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENILDO FERREIRA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO JOSE LADEIRA MAUAD - SP106184-A, VILMA MARQUES - SP200527-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026920-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JOSE GRZYWACZ BIRENBAUM
IMPETRANTE: JULIANA CAMPOS VOLPINI

Advogado do(a) PACIENTE: JULIANA CAMPOS VOLPINI - SP171247-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 149213439

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001790-43.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPLACK S.A.

Advogados do(a) APELADO: ASTON PEREIRA NADRUZ - SP221819-A, PEDRO MARCELINO FIGUEIRA - SP391738-A, RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

Outros Participantes:

CERTIDÃO



Certifico, em retificação à certidão ID 148545525, que a recorrente trouxe aos autos GRU na qual não consta o número do processo, inviabilizando a análise de sua regularidade.

ATO ORDINATÓRIO

À vista da irregularidade, fica a recorrente cientificada a promover a devida sanção, nos termos do artigo 1.007, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, como recolhimento **EM DOBRO**, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

RESOLUÇÃO STJ N. 02 de 21/01/20.

CUSTAS	Guia às Folhas/ID	Valor a Recolher R\$
Recurso Especial GRU-Ficha de Compensação, disponível no sítio http://www.stj.jus.br .	X	388,24

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REQUERENTE: LEONARDO SAFI DE MELO, DEISE MENDRONI DE MENEZES

Advogados do(a) REQUERENTE: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REQUERENTE: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos extraordinário e especial interposto por Deise Mendroni de Menezes (id 145908816, fls. 9/37 e 39/57) e de recurso especial interposto por Leonardo Safi de Melo (id 145908816, fls. 75/98).

A controvérsia instaurada nestes autos tem por origem a nominada Operação Westminster, destinada à apuração da existência de um esquema de negociação de decisões judiciais no âmbito da Justiça Federal de São Paulo envolvendo o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, seu diretor de secretaria, Divannir Ribeiro Barile, o perito Tadeu Rodrigues Jordan, as advogadas Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavaliere (recorrente), os advogados Paulo Rangel do Nascimento e Cesar Maurice Karabolad Ibrahim, e o economista José João Abdalla Filho.

Na extensa denúncia apresentada, o Ministério Público Federal imputa aos agentes os seguintes crimes:

- 1. LEONARDO SAFI DE MELO** pela prática dos crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, por 04 (quatro) vezes em concurso material, (ii) do art. 312, caput, do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, por 02 (duas) vezes em concurso material, (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13, e (v) do art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/13.
- 2. DIVANNIR RIBEIRO BARILE** pela prática dos crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, c/c o artigo 327, § 2º, ambos do Código Penal, por 04 (quatro) vezes em concurso material, (ii) do art. 312, caput, c/c o artigo 327, § 2º, ambos do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, por 02 (duas) vezes em concurso material, e (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13.
- 3. TADEU RODRIGUES JORDAN** pela prática dos crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, (ii) do art. 312, caput, do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, e (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13.
- 4. DEISE MENDRONI DE MENEZES** pela prática dos crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material, (ii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, e (iii) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13.
- 5. CLARICE MENDRONI CAVALIERI** pela prática dos crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material, (ii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, e (iii) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13.
- 6. PAULO RANGEL DO NASCIMENTO** pela prática do crime do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13.
- 7. CÉSAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM** pela prática dos crimes (i) do art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material, e (ii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98.
- 8. JOSÉ JOÃO ABDALLA FILHO** pela prática dos crimes (i) do art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, por 02 (duas) vezes em concurso material, e (ii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98.

O acórdão recorrido, emanado do Órgão Especial, tem a seguinte ementa (id 145905506):

PENAL. PROCESSO PENAL. DECISÃO QUE IMPÕS O SEQUESTRO DE BENS E VALORES DE INVESTIGADOS. AGRAVOS REGIMENTAIS. CABIMENTO. SUPOSTA ORIGEM LÍCITA DOS VALORES. ARGUMENTO INSUFICIENTE AO LEVANTAMENTO DAS CONSTRUIÇÕES PATRIMONIAIS. INVESTIGAÇÕES QUE PROSSEGUEM, INVIABILIZANDO CONCLUSÃO SEGURA A RESPEITO DA LICITUDE DOS BENS DOS INVESTIGADOS. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental é o recurso cabível para se impugnar decisão monocrática de relator em processo de competência originária, em casuística que envolve sequestro de bens e valores. Juízo positivo de admissibilidade que se extrai de pacificação jurisprudencial nesta Corte. Precedentes.
2. Decisão impugnada que se alinha à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 3.240/1941 e o consequente sequestro de bens e valores neles fundamentados dispensam a prova de origem lícita dos valores, porquanto incidente a medida constritiva sobre todo o patrimônio dos investigados. Precedentes.
3. Momento inicial das investigações que, atualmente em curso, denotam a possível existência de organização criminosa cujo objeto era a comercialização de decisões judiciais, subsistente, em tese, indícios do cometimento dos crimes de corrupção passiva, peculato, organização criminosa e lavagem de dinheiro.
4. Existência de indícios no sentido de que a organização criminosa atuava em significativo número de processos judiciais da unidade judiciária, tornando-se inviável a aferição, neste momento processual, quanto à eventual licitude de recursos que seus supostos membros dispunham quando realizada a construção patrimonial.
5. Atenuação de construção patrimonial anteriormente deferida, em uma das decisões recorridas, com a anuência do Ministério Público Federal, viabilizando-se que a cónyuge de investigado, em razão de sua idade, possa se utilizar de veículo para seus deslocamentos, medida que se mostra suficiente e adequada à circunstância concretamente trazida nos autos.
6. Argumentos mobilizados em cada um dos recursos que não infirmam as conclusões das correspondentes decisões impugnadas.
7. Agravos regimentais aos quais se nega provimento.

Os embargos de declaração foram julgados consoante ementa abaixo (id 145906287, fls. 75):

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Uma vez que a requerente não se subsume ao quanto disposto no art. 130 do Código de Processo Penal, para que se evite alegação de qualquer prejuízo, a solução que melhor se afigura à hipótese é a de reconhecer a sua legitimidade para requerer a restituição dos bens apreendidos. Preliminar rejeitada.
- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.
- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 619 do CPP, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, buscando-se rediscutir os pontos firmados pelo aresto.
- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.
- A jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, ainda quando ajuizados para efeito de prequestionamento, os embargos só têm cabimento nas restritas hipóteses elencadas no art. 619 do CPP. Precedentes.
- Rejeição dos embargos de declaração.

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE DEISE MENDRONI DE MENEZES

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Deise Mendroni de Menezes (id 145908816, fls. 9 e seguintes) com fulcro no art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.

A recorrente alega, em síntese, violação ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF) e do dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF) porque *como no caso em tela não há comprovação de dano à Fazenda, muito menos de enriquecimento ilícito, razão não assiste no v acórdão, o qual autorizou o sequestro de bens dos investigados.*

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 148322147 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O recurso não comporta admissibilidade.

Da alegada afronta à Constituição Federal. Ausência de prequestionamento. Decisão fundamentada na legislação infraconstitucional. Súmula 282 do STF.

O Órgão Especial não decidiu a questão da indisponibilidade dos bens da recorrente à luz da Carta Magna, mas sim de acordo com a legislação infraconstitucional, em especial o Decreto-Lei 3240/41, consoante se observa do item "2" do acórdão, que abaixo se transcreve:

Decisão impugnada que se alinha à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 3.240/1941 e o consequente sequestro de bens e valores neles fundamentados dispensam a prova de origem ilícita dos valores, porquanto incidente a medida constritiva sobre todo o patrimônio dos investigados. Precedentes.

A falta de manifestação do órgão colegiado sobre os preceitos constitucionais tachados de violados, sequer ventilados em sede de embargos declaratórios, leva à inadmissibilidade do recurso por ausência do necessário requisito do prequestionamento.

Incide, na espécie, o óbice contido na súmula 282 do STF:

Súm. 282 STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 13 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REAPRECIÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF e do art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Incidência da súmula 282/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da súmula 279/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1039484 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017)

De forma idêntica: STF, ARE 1003305 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

Ainda que assim não fosse, é de se destacar que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento, em sede de repercussão geral, a respeito de alegações de violação ao dever de fundamentação das decisões judiciais e de afronta à garantia do contraditório e da ampla defesa, quando do julgamento dos Temas 339 e 660, respectivamente, fixando as seguintes teses:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (destacamos)

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

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL DE DEISE MENDRONI DE MENEZES

Trata-se de recurso especial interposto por Deise Mendroni de Menezes (id 145908816, fls. 39 e seguintes) com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.

A recorrente alega, em síntese:

a) violação do art. 1º do Decreto-Lei 3.240/41 porque não houve prejuízo para a Fazenda Pública e, sempre prejuízo ao erário, a norma não poderia ser utilizada para decretar o sequestro de bens;

b) violação do art. 564, V, do Código de Processo Penal, uma vez que de forma imotivada e injustificada foi deferido o sequestro de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), sem que se apontasse o critério utilizado para se chegar a esse montante;

c) violação do art. 241 do Código de Processo Penal, pois do mandado de apreensão constava que deveriam ser apreendidos veículos, *expressamente, com valor superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais)* e a autoridade policial apreendeu, *em flagrante desrespeito ao mandado de busca e apreensão, o automóvel Fiat Toro, Placa G1E2639, 2018/2019, de propriedade da recorrente, o qual, consoante Tabela FIPE está avaliado em R\$ 78.902,00 (setenta e oito mil e novecentos e dois reais).*

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 148322212 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

Da alegada violação do art. 1º do Decreto-Lei 3.240/41. Imputação de crime de lavagem de capitais. Súmula 83 do STJ.

Segundo a tese defendida pela recorrente, o Decreto-Lei 3.240/41 não poderia ser utilizado para decretar a indisponibilidade de seus bens por não se verificar, nos fatos que lhe são imputados, prejuízo ao erário. De forma categórica, sustenta que *se não houve lesão à Fazenda Pública, é defeso ao Parquet utilizar-se de tal norma para constrição de patrimônios imaculáveis visando uma incerta e futura compensação.*

O dispositivo que se reputa maculado edita:

Art. 1.º Ficam sujeitos a sequestro os bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública, ou por crime definido no Livro II, Títulos V, VI e VII da Consolidação das Leis Penais desde que dele resulte locupletamento ilícito para o indiciado.

Do voto da relatora, acompanhado de unanimidade pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal, extrai-se que, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, a indisponibilidade não foi decretada unicamente com base no Decreto-Lei 3.240/41. Confira-se trecho do *decisum*:

Todos esses elementos reunidos, portanto, caracterizam “indícios suficientes de infração penal”, a possibilitar a decretação, com fundamento no art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, da medida assecuratória de sequestro dos bens de Deise Mendroni de Menezes e de Clarice Mendroni Cavalieri.

Veja-se que, ao contrário do que pretendem fazer crer as agravantes, não está a medida fundamentada única e exclusivamente na aplicação do Decreto-Lei n.º 3.240/41, tampouco determinada sem que se tenham indicativos concretos do enriquecimento ilícito das investigadas. Agregue-se que é evidente o dano à Fazenda Pública, que decorre do branqueamento de capitais e da ocultação de bens, obstando-se a necessária incidência de tributação.

Ainda que assim não fosse, o art. 4.º da Lei n.º 9.613/98 prevê medidas assecuratórias que poderão recair sobre o instrumento, o produto ou proveito de infrações penais, inclusive antecedentes e independentemente da prática do crime de lavagem de dinheiro, ou, ainda, nos termos do § 4.º do mesmo dispositivo legal, sobre outros bens, para reparação do dano e pagamento de prestações pecuniárias, custas e multa. Como pressuposto, estabelece a existência de indícios suficientes do crime.

Essas também as razões pelas quais não subsistem os argumentos pelo levantamento do sequestro à vista da subsidiariedade quanto aos bens lícitos, tampouco da suposta “pena de confisco”.

De fato, a medida assecuratória não é definitiva e não impõe o perdimento do bem, cuja eventual origem lícita haverá de ser apurada e será oportunamente, se for o caso, objeto de liberação da restrição, sob pena de colocar em risco o resultado útil do processo penal.

De outro lado, ao analisar o agravo do corréu, o magistrado Leonardo Safi de Melo, ponderou-se ser evidente o dano à Fazenda Pública, que decorre do branqueamento de capitais e da ocultação de bens, obstando-se a necessária incidência de tributação.

Em que pese a referência ao magistrado, não se pode olvidar que à recorrente também foi imputada a conduta de lavagem de dinheiro, causadora de prejuízo à Fazenda Pública. Nesse sentido, consta da denúncia:

De fato, as investigações realizadas identificaram a existência de uma organização criminosa inserida na estrutura do Poder Judiciário e dedicada à prática reiterada de venda de decisões judiciais – especialmente de expedição de precatórios relativos a ações de desapropriação para fins de reforma agrária, embora não limitadas a isto –, e também à apropriação de verbas referentes a honorários periciais, integrada pelo Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, que exercia a sua liderança e era o responsável por dar a última palavra sobre os principais aspectos do esquema criminoso, com o auxílio do Diretor de Secretaria Divamir Ribeiro Barile, seu subordinado imediato, responsável por coordenar e executar as atividades da organização criminosa em nome do magistrado federal, além de intermediários que eram designados para abordar os alvos das solicitações ilícitas, entre os quais está o perito judicial Tadeu Rodrigues Jordan, as advogadas Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavalieri, e o advogado Paulo Rangel do Nascimento, os quais desempenhavam duplas funções, já que, além de funcionarem nas intermediações, o perito Tadeu também atuava na apropriação de verbas referentes a honorários periciais, ao passo que as advogadas Deise e Clarice, e o advogado Paulo Rangel do Nascimento também desempenhavam o papel de operadores financeiros do esquema criminoso, responsáveis por providenciar ou operacionalizar as estruturas de lavagem de dinheiro a que eram submetidas as propinas pagas e demais proveitos econômicos originados do esquema delitivo, tudo realizado por meio da atuação coordenada dos associados, de maneira altamente articulada e com a repartição de tarefas. – destaque nosso.

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente no sentido de que o crime previsto no art. 1º da Lei 9.613/98, imputado à recorrente, permite a indisponibilidade de bens com base no Decreto-Lei 3.240/41. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. LAVAGEM DE DINHEIRO. SEQUESTRO DE BENS. CABIMENTO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. ABRANGÊNCIA DA CONSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Ao que se tem, são muitos os elementos indicativos de possíveis delitos em prejuízo à Fazenda Pública, daí porque não há falar em não cabimento de sequestro com base no Decreto-Lei n.º 3.240/41.*
- 2. O excesso de prazo na construção de valores, assim como a abrangência da medida, devem ser analisados à luz das peculiaridades da demanda com observância do princípio da razoabilidade.*
- 3. No caso, a decisão que determinou o sequestro de bens de maneira devidamente fundamentada não ofende direito líquido e certo dos recorrentes, notadamente se se levar em conta a complexidade da causa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no RMS 54.777/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

Para afastar qualquer dúvida, transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão acima:

No caso, as pessoas físicas ora agravantes foram denunciadas pela prática, em tese, do crime previsto no art. 1º, caput, e § 4º, da Lei nº 9.613/98, por dezesseis vezes, relativamente aos fatos atinentes à aquisição da Fazenda Santa Laura e, por dez vezes, com relação à aquisição da Fazenda Jacaré de Chifre.

Outrossim, extrai-se dos autos que a investigação está em pleno andamento e são muitos os elementos indicativos de possíveis delitos em prejuízo à Fazenda Pública. Assim, não há falar em não cabimento de sequestro com base no Decreto-Lei n.º 3.240/41.

Portanto, diante dos fatos imputados à recorrente, verifica-se que a conclusão emanada do órgão julgador encontra-se em harmonia com a jurisprudência do tribunal superior, o que atrai a incidência da súmula 83 do STJ, segundo a qual não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, aplicável, igualmente, aos casos de alegação de ofensa à legislação.

Da alegação de ofensa ao art. 564, V, do CPP. Fundamentação suficiente. Ilegalidade inexistente.

No que tange à alegação de nulidade por ausência de motivação a respeito do montante objeto da indisponibilidade – R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) – tem-se, por primeiro, que a questão não foi analisada sob a óptica do dispositivo acima mencionado, e, por segundo, que ao reverso do que defende a recorrente em seu recurso, houve justificativa fundamentada a respeito do *quantum*.

Ao analisar os embargos declaratórios, consignou a relatora em seu voto (id 145906287, fls. 73):

Já os tópicos supostamente omissos e contraditórios suscitados pela defesa de Deise Mendroni de Menezes — quais sejam, a questão da ofensa ao princípio da paridade de armas ante a ausência de conclusão de relatório de investigação, a impugnação do valor global de R\$ 10.000.000,00 pleiteado pelo Ministério Público Federal e à construção do veículo Fiat Toro, da mesma maneira, foram devidamente enfrentados e assim decididos:

(...)

De resto, restou igualmente justificada a fixação do montante de R\$ 10.000.000,00, pois somente “dos processos identificados até o presente momento, com a possível ocorrência desses crimes, apenas quatro deles superam o valor de novecentos milhões de reais (sendo R\$ 727.936.567,75 referentes à ação de desapropriação n.º 5011258-66.2019.4.03.6100, da Empreendimentos Litorâneos S/A; R\$5.656.209,80 referentes ao Processo n.º 5027726-42.2018.4.03.6181, R\$ 164.450.981,69 referentes ao processo n.º 5015549-46.2018.4.03.6100; e R\$ 21.769.005,62 referentes ao processo n.º 0001239-63.1994.4.03.610)”, tendo-se por proporcional e adequado o limite indicado pela Procuradoria Regional da República, equivalente a aproximadamente 1% (um por cento) do valor total acima referido, remanescendo a necessidade de se confirmar, ainda, a possível prática de outros delitos, conforme acima exposto.

Some-se a isso o fato de que as requerentes não agregaram nenhum elemento apto a comprovar a origem lícita dos bens objeto da medida ou apontaram qualquer outra razão para a liberação desses, exceção feita ao pleito de liberação dos proventos decorrentes de aposentadorias de Deise Mendroni de Menezes, já deferido.

Assim, verifica-se que o montante tem por parâmetro os valores discutidos nos processos em que possivelmente ocorreram a prática de crimes, de modo que se mostra descabida a tese de ausência de fundamentação apresentada pela parte.

Da alegada ilegalidade da construção do veículo. Art. 241 do CPP. Inocorrência.

Em suma, a recorrente afirma que o mandado de busca e apreensão era expresso no sentido de que a diligência tinha por objetivo, entre outros, obter provas relacionadas à suposta contratação e atuação ilegal da Recorrente, em especial, a apreensão de veículos, expressamente, com valor superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), parâmetro não observado pela autoridade policial, que apreendeu seu veículo Fiat Toro, ano 2018/2019, avaliado pela tabela FIPE em R\$ 78.902,00.

Não se verifica de que forma o preceito normativo do art. 241 do CPP fora violado, pois o texto legal apenas diz: *Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.*

Das alegações da parte não se extrai de forma concreta a violação ao supramencionado artigo do código de processo penal.

Quanto ao valor do veículo em si, constou na decisão recorrida que a autoridade policial, no momento em que realizada a busca e apreensão, não dispõe de todos os elementos técnicos necessários à precisa avaliação dos bens ali coligidos, circunstância que se mostra especialmente relevante na hipótese desses autos, em que o veículo mencionado teria valor próximo ao estabelecido para esse fim, não sendo razoável supor, nesse sentido, que, no momento da diligência, fosse possível à Polícia Federal identificar que o veículo, uma caminhonete de transmissão automática fabricada em 2019 – e, portanto, que aparentava significativo valor – tinha avaliação inferior ao estabelecido na decisão.

Além do mais, o veículo não foi liberado à recorrente porque a parte não trouxe absolutamente nenhum elemento apto a indicar a especial necessidade de utilização do veículo – tal como estruturado por Neusa Rangel do Nascimento, cônjuge idosa de Paulo Rangel do Nascimento, que, justificando, por motivos de saúde, a necessidade do automóvel, foi autorizada a utilizá-lo –, e, muito menos, aspecto que comprovasse a origem lícita dos recursos utilizados para adquiri-lo.

E a esses fundamentos acrescentou que o veículo é datado de 2019, ano em que, ao que tudo indica, já atuava a suposta organização criminosa, porquanto, conforme acima relatado, parte das reuniões relativas, por exemplo, ao denominado caso “Avanhadava”, ocorreram no decorrer de referido período, no qual já existentes indícios de omissão de receitas nas contas bancárias de titularidade da investigada, reiterando-se que, de acordo com relatório técnico “no ano de 2019, DEISE movimentou mais de R\$ 4mi em créditos em suas contas bancárias”. Dessa forma, para além da necessidade da construção judicial atingir bens não necessariamente adquiridos com proventos decorrentes da infração judicial, dado que a medida foi fundamentada no Decreto-Lei n.º 3.240/41, vê-se que o veículo foi adquirido em ano no qual, pelos elementos verificados até agora, teve a organização criminosa intensa movimentação financeira, que transitava precisamente pelas contas de Deise Mendroni de Menezes, aspectos que afastam a possibilidade de se levantar a construção incidente sobre veículo em tal ocasião por ela adquirido.

Portanto, revisar o entendimento firmado pelo órgão colegiado implica reavaliação de aspectos fático-probatórios, inviável em sede de recurso especial pela súmula 7 do STJ:

Súm. 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

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

Intimem-se.

III – RECURSO ESPECIAL DE LEONARDO SAFI DE MELO

Trata-se de recurso especial interposto por Leonardo Safi de Melo (id 145908816, fls. 75 e seguintes) com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega que ao negar provimento ao seu agravo regimental o Tribunal contrariou o art. 1.º do Decreto-lei n.º 3.240/41, bem como os art. 4.º, caput e § 4.º da Lei n.º 9.613/98 e o art. 91, § 1.º do Código Penal.

Em suma, assevera que a medida cautelar prevista no Decreto-Lei 3.240/41 é limitada aos casos em que há dano à Fazenda Pública, cuja existência não foi demonstrada pelo acórdão vergastado.

Da mesma forma, argumenta que não há na fundamentação do ‘decisum’ qualquer indicação de locupletamento ilícito do Recorrente, na medida em que não se afirma sequer se esse valor foi efetivamente recebido.

Quanto ao valor da ordem judicial de sequestro, aduz que foi fixado o limite de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a despeito de qualquer cálculo ou critério objetivo, (...), sem que esse valor tenha absolutamente nenhuma relação com o suposto dano que teria sido causado à Fazenda Pública, o qual jamais foi indicado no acórdão.

Ainda, afirma que inexistente previsão legal para se determinar, no âmbito dos delitos de lavagem de dinheiro, o sequestro de bens lícitos com o objetivo de assegurar “reparação dos danos causados pela infração e o pagamento de custas processuais, multas e prestações pecuniárias”, como fez o acórdão recorrido. Neste contexto, aponta que a medida cautelar de sequestro só pode recair sobre os produtos diretos e indiretos da infração ou, no caso do sequestro subsidiário, sobre bens e valores equivalentes aos produtos da infração, mas sempre com o objetivo de se garantir um efeito específico da condenação, que é a perda do produto ou proveito do delito (art. 91, II, *b* e § 1.º, do CP).

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 148322269 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvemento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

Da alegada violação do art. 1.º do Decreto-Lei 3.240/41. Imputação de crime de lavagem de capitais. Súmula 83 do STJ.

O recorrente assevera que o principal fundamento jurídico da decretação das medidas cautelares patrimoniais foi o Decreto-Lei 3.240/41, utilizado para justificar o sequestro de todo e qualquer bem independentemente de sua origem. No entanto, pondera que a utilização da norma está limitada aos casos em que resulta prejuízo à Fazenda Pública, o que não restou demonstrado na espécie.

Do voto da relatora, acompanhado por maioria pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal, extrai-se que, ao contrário do que pretende fazer crer o recorrente, a indisponibilidade não foi decretada unicamente com base no Decreto-Lei 3.240/41. Confira-se trecho do *decisum*:

Constata, portanto, a aplicabilidade das disposições da Lei n.º 9.613/98 e do Decreto-lei n.º 3.240/41, assiste razão à Procuradoria Regional da República ao ressaltar que, nos termos da primeira norma citada, suficiente o preenchimento tão-somente de um requisito, qual seja, a existência de “indícios suficientes de infração penal”, a possibilitar a decretação de “medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei (lavagem de capitais) ou das infrações penais antecedentes”.

Já a propósito da medida eventualmente imposta com base na segunda legislação indicada (Decreto-lei n.º 3.240/41), o sequestro pode alcançar bens ou valores (inclusive imóveis e ativos financeiros) que não tenham, necessariamente, vinculação a quaisquer ilícitos penais, desde que presentes a existência de indícios veementes da responsabilidade penal pela prática de crimes que causaram dano à administração pública; o enriquecimento ilícito dos acusados; por fim, a indicação dos bens que devam ser objeto da constrição.

(...)

De início, de se acolher o quanto requerido pela Procuradoria Regional da República, titular da ação penal, ao apontar que, ao menos no presente momento, revelam-se insuficientes os elementos angariados para a medida construtiva com relação à genitora de Divanir Ribeiro Barile (Flávia Roland Ribeiro Barile), pois, “relativamente a ela, ainda não está suficientemente delimitado que as transições bancárias de que participa sejam realizadas no interesse da organização criminosa”.

Por outro lado, como amplamente já tratado nestes autos, subsistem indícios da existência de delito praticado por Leonardo Safi de Melo, magistrado federal lotado na 21.ª Vara Federal Cível da Subseção de São Paulo/SP – notadamente, os de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), de participação em organização criminosa (art. 2.º da Lei n.º 12.850/2013) e de lavagem de capitais (art. 1.º da Lei n.º 9.613/98) –, tanto relativamente ao caso originário da presente investigação, autos n.º 5011258-66.2019.4.03.6100, quanto a outros feitos judiciais em trâmite perante unidade judiciária por ele titularizada.

Fundamentalmente, a presença pessoal de Leonardo Safi de Melo em reunião com os advogados que atuam no processo aludido, ocasião em que se acordaram prazos e datas para pagamentos de vantagens indevidas, por meio de interposição de pessoas jurídicas e contratos simulados, veio a corroborar outros elementos de relevo, apurados durante o transcurso das investigações.

(...)

Todos esses elementos reunidos, portanto, caracterizam “indícios suficientes de infração penal”, a possibilitar a decretação, com fundamento no art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, da medida assecuratória de sequestro dos bens de Leonardo Safi de Melo e da empresa cujo quadro societário integra, juntamente com seus irmãos, ou seja, DME Locação de Imóveis Próprios Ltda.

Veja-se que, ao contrário do que pretende fazer crer o agravante, não está a medida fundamentada única e exclusivamente na aplicação do Decreto-Lei n.º 3.240/41, tampouco determinada sem que se tenham indicativos concretos do enriquecimento ilícito do investigado. Agregue-se que é evidente o dano à Fazenda Pública, que decorre do branqueamento de capitais e da ocultação de bens, obstando-se a necessária incidência de tributação. – destaque nosso.

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente no sentido de que o crime previsto no art. 1.º da Lei 9.613/98, imputado ao recorrente, permite a indisponibilidade de bens com base no Decreto-Lei 3.240/41. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. LAVAGEM DE DINHEIRO. SEQUESTRO DE BENS. CABIMENTO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. ABRANGÊNCIA DA CONSTRIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ao que se tem, são muitos os elementos indicativos de possíveis delitos em prejuízo à Fazenda Pública, daí porque não há falar em não cabimento de sequestro com base no Decreto-Lei n.º 3.240/41.

2. O excesso de prazo na constrição de valores, assim como a abrangência da medida, devem ser analisados à luz das peculiaridades da demanda com observância do princípio da razoabilidade.

3. No caso, a decisão que determinou o sequestro de bens de maneira devidamente fundamentada não ofende direito líquido e certo dos recorrentes, notadamente se se levar em conta a complexidade da causa.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Para afastar qualquer dúvida, transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão acima:

No caso, as pessoas físicas ora agravantes foram denunciadas pela prática, em tese, do crime previsto no art. 1º, caput, e § 4º, da Lei nº 9.613/98, por dezesseis vezes, relativamente aos fatos atinentes à aquisição da Fazenda Santa Laura e, por dez vezes, com relação à aquisição da Fazenda Jacaré de Chifre.

Outrossim, extrai-se dos autos que a investigação está em pleno andamento e são muitos os elementos indicativos de possíveis delitos em prejuízo à Fazenda Pública. Assim, não há falar em não cabimento de sequestro com base no Decreto-Lei nº 3.240/4.

Portanto, diante dos fatos imputados ao recorrente, verifica-se que a conclusão emanada do órgão julgador encontra-se em harmonia com a jurisprudência do tribunal superior, o que atrai a incidência da súmula 83 do STJ, segundo a qual não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, aplicável, igualmente, aos casos de alegação de ofensa à legislação.

Da alegada violação do art. 91, § 1º, do Código Penal, e do art. 4º, caput e § 4º, da Lei 9.613/98. Súmula 7 do STJ.

O recorrente afirma que, a par do Decreto-Lei 3.240/41, principal fundamento utilizado no acórdão para decretar a indisponibilidade de seus bens, também se fez menção no julgamento a outros dispositivos de lei, notadamente do Código Penal e da Lei 9.613/98. Alega que o acórdão tratou de disposições legais e institutos jurídicos diversos como se todos eles servissem, indistintamente, para justificar a decretação de toda e qualquer medida cautelar patrimonial, porém, ao decidir nesses termos, violou-se dispositivos da legislação federal, notadamente o art. 91, § 1º do Código Penal e o art. 4º, caput e § 4º da Lei 9.613/98, e se decretou um sequestro absolutamente carente de fundamentação legal legítima.

Em que pese o julgado fazer referência a vários dispositivos legais, não se verifica confusão entre os institutos, tendo analisado detidamente todas as circunstância que envolvem a constrição do patrimônio do recorrente. Confira-se, neste sentido, trecho do voto que ensejou o acórdão:

Pugna a Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, em sua manifestação acerca das providências de natureza cautelar (Id. 135243236), pelo deferimento parcial da medida de sequestro de bens, requerida em face dos investigados pela autoridade policial (“sequestro de bens, expedição de mandados de busca e apreensão nos locais ao final apontados bem como pela decretação de prisão temporária e preventiva em relação aos integrantes da organização criminosa investigada”) (Ofício n.º 1221/2020 - DELEFAZ/SRPF/SP (Id. 134894682).

Os fundamentos legais das medidas assecuratórias no âmbito criminal encontram-se dispostos nos arts. 125 a 144 do Código de Processo Penal, no art. 4º da Lei n.º 9.613/98 (que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores) e no Decreto-Lei n.º 3.240/41.

Dentre as medidas assecuratórias previstas no Código de Processo Penal, o sequestro constitui medida voltada à indisponibilidade de bens móveis e imóveis, que tenham sido adquiridos pelo investigado com os proveitos obtidos com a infração, inclusive se, eventualmente, já tenham sido transferidos a terceiros (CPP, arts. 125 e 132).

O art. 126 do mesmo diploma legal fixa como requisito para sua decretação a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens, podendo ser decretada em qualquer fase do processo, inclusive antes de oferecida a denúncia (CPP, art. 127).

Em relação aos bens imóveis, o Código de Processo Penal autoriza seja decretada sua indisponibilidade por meio da inscrição em hipoteca legal (CPP, art. 134). Quanto aos bens móveis, a legislação processual penal prevê a possibilidade de arresto (CPP, art. 137), bem como de sequestro (CPP, art. 132), quando impossível a busca e apreensão e desde que presente o requisito de existência de indícios veementes de sua proveniência ilícita.

Já a decretação da medida cautelar de sequestro prevista no Decreto-lei n.º 3.240/41, tendo a norma por objetivo a tutela efetiva do patrimônio público, especialmente em delitos perpetrados contra o erário, não exige a proveniência ilícita dos bens constritos, bastando a presença de indícios veementes da responsabilidade do investigado pelo cometimento dos delitos de que trata, consoante compreensão consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...)

De se apontar que as disposições do Decreto-lei n.º 3.240/41 incidem em investigações relacionadas ao combate à corrupção, no enfrentamento de delitos licitatórios (arts. 89 a 98 da Lei n.º 8.666/93), de organização criminosa (art. 2º da Lei n.º 12.850/2013), peculato, corrupção ativa e passiva (arts. 312, 333 e 317 do Código Penal), lavagem de capitais (art. 1º da Lei n.º 9.613/98) e crimes contra a ordem tributária (Lei n.º 8.137/90).

De maneira similar, o art. 4º da Lei n.º 9.613/98 prevê medidas assecuratórias que poderão recair sobre o instrumento, o produto ou proveito de infrações penais, inclusive antecedentes e independentemente da prática do crime de lavagem de dinheiro, ou, ainda, nos termos do § 4º do mesmo dispositivo legal, sobre outros bens, para reparação do dano e pagamento de prestações pecuniárias, custas e multa. Como pressuposto, estabelece a existência de indícios suficientes do crime.

Aplicáveis, portanto, as aludidas normas especiais, combinadas com o Código de Processo Penal, à hipótese destes autos, em que se tem a investigação precisamente da suposta prática de corrupção passiva e, ao que se permite já vislumbrar a partir dos elementos todos amealhados, também de lavagem de dinheiro por parte dos investigados, entre outros possíveis delitos.

(...)

A ratio que fundamenta a imposição dessas medidas restritivas é garantir a reparação dos danos causados pela infração e o pagamento de custas processuais, multas e prestações pecuniárias, bem como alcançar os bens que constituam proveito auferido pela prática criminosa, consoante expresso nos arts. 91 e 91-A do Código Penal, presumindo-se o perigo de dano ao resultado útil do processo, em especial à vista da natureza dos delitos de que se trata.

Nesse sentido, veja-se o quanto destacado pelo Ministério Público Federal em sua manifestação:

O sequestro de bens imóveis, previsto nos artigos 125 e seguintes do Código de Processo Penal, é medida assecuratória passível de decretação com base em “indícios veementes da proveniência ilícita dos bens”, que se destina a “evitar o dano resultante da demora da ação penal, através da garantia de que, ao seu final, o prejuízo causado pelos crimes cometidos seja ressarcido”.

Visa garantir o resultado útil de eventual sentença de procedência em ação penal, atual ou futura, nos termos do artigo 387, caput e inciso IV, do Código de Processo Penal, e art. 91, caput, inciso II e §1º, do Código Penal.

A Lei nº 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem, também prevê a decretação de medidas assecuratórias de bens, direitos e valores, no seu art. 4º. De acordo com o caput, é cabível o sequestro constante no Código de Processo Penal, que incide sobre o produto direto ou indireto das infrações penais antecedentes ou do crime de lavagem, bem como o sequestro subsidiário previsto no Código Penal, sobre bens e valores equivalentes ao produto ou proveito do crime.

Há, assim, uma referibilidade dupla, já que o bem pode ter relação com o crime de lavagem ou com a infração penal antecedente. E, nos termos § 4º do art. 4º, cabível a inscrição e a hipoteca legal, bem como o arresto, para a reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou do crime de lavagem, ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.

Constatada, portanto, a aplicabilidade das disposições da Lei n.º 9.613/98 e do Decreto-lei n.º 3.240/41, assiste razão à Procuradoria Regional da República ao ressaltar que, nos termos da primeira norma citada, suficiente o preenchimento tão-somente de um requisito, qual seja, a existência de “indícios suficientes de infração penal”, a possibilitar a decretação de “medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei (lavagem de capitais) ou das infrações penais antecedentes”.

Já a propósito da medida eventualmente imposta com base na segunda legislação indicada (Decreto-lei n.º 3.240/41), o sequestro pode alcançar bens ou valores (inclusive imóveis e ativos financeiros) que não tenham, necessariamente, vinculação a quaisquer ilícitos penais, desde que presentes a existência de indícios veementes da responsabilidade penal pela prática de crimes que causaram dano à administração pública; o enriquecimento ilícito dos acusados; por fim, a indicação dos bens que devam ser objeto da constrição.

Como se vê, não houve confusão de conceitos e o órgão fracionário decidiu a questão que lhe foi submetida embasado nos elementos de fato contidos nos autos. A reanálise para liberação de bens, como quer o recorrente, implica necessária incursão sobre aspectos fáticos-probatórios existentes nos autos, inviável por força da súmula 7 do STJ:

Súm. 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. OFENSA AO ART. 137 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. REVOLVIMENTO FÁTICO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA PARA A DECRETAÇÃO DE MEDIDA ASSECURATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. REVOLVIMENTO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. REQUERIMENTO DE MEDIDA ASSECURATÓRIA. DECRETAÇÃO DE ARRESTO PELO MAGISTRADO. PODER GERAL DE CAUTELA.

I - A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

II - Na hipótese, a reforma do entendimento do eg. Tribunal Regional Federal, no sentido de ofensa ao art. 137 do CPP e de que não existiria periculum in mora, demandaria inevitavelmente o reexame do quadro fático-probatório, sendo, todavia, vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários (Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF).

III - Ao analisar o pedido de decretação de medida assecuratória, estando presentes nos autos indícios de autoria e prova da materialidade, o magistrado poderá decidir a medida que melhor se enquadre ao caso concreto, com amparo no poder geral de cautela.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1088098/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.10.2018, DJe 24.10.2018)

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5228217-37.2020.4.03.9999

PARTE AUTORA: ERICK EVERALDO PADUA SILVA

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

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028880-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: CELSO MIGUEL DA SILVA LOURENCO
IMPETRANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO

Advogado do(a) PACIENTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 149456635.

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

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025942-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: GILBERTO DA ROSA GOMES

IMPETRANTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS - MS18654-A

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

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 149456650.

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000178-87.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS VINICIUS ITACARAMBI PINHEIRO E CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO - MS22281-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Carlos Vinícius Itacarambi Pinheiro e Cândido (id 141383800) com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, bem como do art. 59 do Código Penal, sob o enfoque de não ser devida a majoração da pena-base. Também aponta negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a incidência da causa de diminuição de pena.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento (id 148676582).

Decido.

Considerando a promulgação da Lei 13964/2014, que inseriu o parágrafo único ao art. 316 do CPP e tornou obrigatória a reavaliação da necessidade de manutenção da custódia cautelar periodicamente, mantenho, pelos fundamentos exarados pelo juízo *a quo*, a prisão cautelar de Carlos Vinícius Itacarambi Pinheiro e Cândido, mormente porque, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação* (RHC 117802/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.06.2014, DJe 27.06.2014).

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 NÃO APLICADA. REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

2. As circunstâncias do delito não recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

3. Para o estabelecimento do regime prisional devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

4. Recurso da defesa desprovido.

Dosimetria. Art. 59 do CP. Ausência de violação à lei. Súmulas 7 e 83 do STJ.

Primeiramente, há de se destacar que o recurso especial não é adequado para questionar afronta à Constituição Federal, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal por meio do recurso extraordinário. Assim, não se conhece da alegada violação ao art. 5º, XLVI, da CF.

A discussão a respeito da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos - violação do art. 59 do CP - não se coaduna com a via especial porque não se verifica ilegalidade nos critérios utilizados pelo órgão fracionário.

No caso em apreço, a Turma julgadora reduziu a pena-base, mantendo-a, todavia, acima do mínimo legal, de forma individualizada e de acordo com o livre convencimento motivado.

Em seu voto, o relator assim fundamentou a necessidade de exasperação da pena:

Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Aquí, a quantidade de droga apreendida (114,7 kg de maconha) é de grande monta e justificaria a exasperação da pena-base em fração superior ao estabelecido na sentença de 1º grau, com base nos parâmetros comumente aplicados nesta 5ª Turma, entretanto, tratando-se de recurso exclusivo da defesa e, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus, preservo o aumento fixado pelo magistrado sentenciante.

Ademais, a personalidade, a conduta social e as demais circunstâncias judiciais presentes no caso concreto não foram valoradas negativamente, pois não ultrapassam o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente.

Portanto, mantenho a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócuas na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual descerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características insitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

Com a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1628549/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1545504/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019.

Outrossim, é de se ponderar que o legislador alçou à condição de circunstância preponderante a natureza e a quantidade de droga apreendida (art. 42 da Lei 11.343/2006), que deve ser valorada pelo juízo na primeira fase da dosimetria. Assim, de acordo com o STJ, ainda que apreendida quantidade de droga inferior à verificada nos autos, mostra-se devida a majoração da pena-base.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM NÃO OCORRÊNCIA. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

2. In casu, a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que o transporte de expressiva quantidade de entorpecente (11,872 kg de maconha) denota o envolvimento habitual do agente no tráfico de drogas. Assim, assentado pelas instâncias antecedentes, soberanas na análise dos fatos, que o paciente é habitual na prática delitativa, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus.

3. A Quinta Turma tem entendimento firme de que é possível a aferição da quantidade e da natureza da substância entorpecente, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena-base e, na terceira, para justificar o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 - quando evidenciado o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes - sendo tal hipótese distinta da julgada, em repercussão geral, pela Suprema Corte no ARE 666.334/AM.

4. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 6 anos e 8 meses, revela-se adequada a escolha do regime inicial fechado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da aferição negativa de circunstância judicial - quantidade da droga apreendida na primeira fase da dosimetria, nos termos do art. 33, §2º e 3º, III, "a", do CP.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 624.313/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020)

Da mesma forma: STJ, HC 618391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.12.2020, DJe 15.12.2020; STJ, AgRg no HC 600179/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 24.11.2020, DJe 27.11.2020; STJ, AgRg no REsp 1873620/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 18.08.2020, DJe 24.08.2020; STJ, AgRg no AREsp 1641990/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 19.05.2020, DJe 27.05.2020.

O decísum recorrido, neste ponto, está em consonância com o entendimento jurisprudencial do tribunal superior, de forma que descabe o recurso especial, também, pelo óbice contido na súmula 83 do STJ, segundo a qual não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, aplicável não só quando invocado dissídio jurisprudencial, mas também quando se alegar ofensa à lei federal.

Da alegada violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Requisitos legais. Reavaliação. Súmula 7 do STJ.

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável por entender não estarem preenchidos os seus requisitos, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso.

Consta no voto do relator:

Na terceira fase, diante da inexistência de insurgência das partes e análise das circunstâncias dos autos, preservo a causa de aumento relativa à internacionalidade do delito, na fração de 1/6 (um sexto).

No mais, a defesa requer a incidência da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Não deve prosperar o pleito do acusado.

O § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria bis in idem (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual tal circunstância não será apreciada nesta fase.

No entanto, a despeito de não haver comprovação nestes autos de que o réu possuía maus antecedentes, não se pode falar em tráfico privilegiado, especialmente em razão da presença de indícios de que o acusado está envolvido com atividades ilícitas de forma habitual. A acusação afirmou que o recorrente já foi preso em flagrante pela prática de contrabando de centenas de caixas de cigarros, no dia 12/01/2018, em Maracaju/MS (autos n. 0000032-89.2018.4.03.6002) e, em seu interrogatório em juízo, na presente ação penal, o réu admitiu a prática de delito anterior de contrabando de cigarros, o que demonstra ele fazer do ilícito penal seu meio de vida (Id 137597168).

Desta forma, preservo o afastamento da aplicação do benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Desse modo, concluir de forma diversa importaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. LEGALIDADE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, "a simples atuação do agente na condição de 'mula' não induz, por si só, ser ele integrante de organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar o afastamento do redutor na totalidade." (AgRg no AREsp 545.870/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018).

2. Na hipótese dos autos, as circunstâncias do caso concreto denotam a colaboração permanente do agravante com o tráfico ilícito de entorpecentes, considerando especialmente a realização de diversas viagens ao exterior, com intervalos curtos entre si, incompatíveis com sua condição financeira declarada, tudo a indicar que sua contribuição para a logística de distribuição do narcotráfico não era eventual, não havendo que se falar em violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no AREsp 1667714/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020) – destaque nosso

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 1642527/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.05.2020, DJe 02.06.2020; STJ, HC 567.211/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.05.2020, DJe 27.05.2020.

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012117-17.2003.4.03.6105

APELANTE: GEVISA S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM MANHAES MOREIRA - SP52677-A

APELADO: GEVISA S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ANGELICA ALVES CONTE - SP253814, JOAQUIM MANHAES MOREIRA - SP52677-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026521-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS, NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA, JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA
PACIENTE: CARLOS ALBERTO FERREIRA LEAO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA - SP385992, NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA - SP267339, MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP88552-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 6ª VARA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 149214797.

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

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

Intimem-se.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5030821-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a segurança.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (id 149213457).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **admito** o recurso ordinário.

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

Intinem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007857-02.2013.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: PAULO GONCALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANGELOTTO JUNIOR - SP205542

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5003542-36.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

EXCIPIENTE: JUVENIL ANTONIO ZIETOLIE

Advogados do(a) EXCIPIENTE: DANILO KNIJNIK - RS34445-A, LEONARDO VESOLOSKI - RS58285-A, SERGIO LUIS WETZEL DE MATTOS - RS40193-A, GABRIEL PINTAUDE - RS59448-A, BRAULIO DA SILVA DE MATOS - RS81418-A, SUELEN HENTGES - RS84280-A, CARLOS EDUARDO EDINGER DE SOUZA SANTOS - RS101976-A, AMANDA CAROLINA WICTEKY - RS57988-A, JOEL COLPO - RS95982-A, GIOVANA CUNHA COMIRAN - SP307501-S, CAROLINA KUNZLER DE OLIVEIRA MAIA - DF34034-A

EXCEPTO: JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA FABIANA ALVES RODRIGUES - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I – RECURSO ESPECIAL.

Trata-se de recurso especial interposto por Juvenil Antônio Zietolie (id 140692319), com fulcro no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente alega, em síntese:

a) violação do art. 619, CPP, visto que foram indevidamente apreciados os seus argumentos em sede de embargos de declaração;

b) violação do art. 254, *caput*, CPP, e dos arts. 8, I, da CADH, 145, IV, CPC, c/c art. 3º, CPP, tendo em vista que o presente caso configura suspeição da magistrada *a quo*, ao aceitar a denúncia após a remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

c) dissídio jurisprudencial quanto à interpretação da Turma julgadora acerca da ausência de suspeição no presente caso.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pela inadmissibilidade do recurso ou, se admitido, pelo seu improvimento (id 141118474).

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO JUÍZO. ART. 254 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO. CONHECIMENTO DA EXCEÇÃO. IMPROCEDÊNCIA

1. O art. 254 do Código de Processo Penal dispõe sobre as hipóteses de suspeição do juiz, existindo divergência quanto à taxatividade desse rol.

2. Não se constata a alegada parcialidade do juízo no caso. O fato de o juízo ter determinado a remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (CPP, art. 28) e posteriormente, ter recebido a denúncia, não se traduz em um prejulgamento e nem tampouco significa a valoração antecipada da prova, porquanto ao assim fazê-lo, o juízo apenas trata de questões relacionadas à verificação dos requisitos para a configuração, em tese, do delito imputado ao acusado, qual seja de uso indevido de informação privilegiada (Lei nº 6.385/76, art. 27-D).

3. Não há que se falar em ofensa ao princípio acusatório, valendo ressaltar que, nos termos do art. 41 do CPP, é vedado ao juízo, ao manifestar-se acerca do recebimento da denúncia, aprofundar-se no mérito, devendo prevalecer, como ocorreu no caso concreto, o princípio do *in dubio pro societate*.

4. Exceção de suspeição conhecida e julgada improcedente.

Opostos embargos de declaração, sobreveio o acórdão com a sua rejeição:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ART. 28 DO CPP. REJEIÇÃO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não há qualquer omissão a sanar, pois o julgado apreciou, adequada e suficientemente, as questões levantadas pelo embargante, deixando claro que o fato de o juízo determinar a remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e, posteriormente, receber a denúncia, não se traduz em prejulgamento, tampouco significa valoração antecipada da prova. Além disso, ressaltou que ao adotar o procedimento do art. 28 do CPP, anteriormente às alterações da Lei nº 13.964/2019, o juízo limita-se a ao conhecimento de questões imprescindíveis à verificação da presença dos requisitos para a configuração, em tese, de delito imputado ao acusado.

3. Observa-se que o embargante trata como omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, buscando, em suma, que o caso em tela seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.

4. Todas as questões submetidas ao Poder Judiciário foram enfrentadas, de modo que se afigura desnecessária a sua reapreciação, mesmo que para fins de prequestionamento, não havendo que se falar, outrossim, em violação ao disposto no art. 93, X, da Constituição Federal, dada a existência de fundamentação suficiente no acórdão, que contém a exposição dos motivos que levaram à improcedência da exceção

5. Embargos de declaração rejeitados.

Da alegada violação ao art. 619 do Código de Processo Penal. Rediscussão da matéria. Impossibilidade.

A parte recorrente alega que o acórdão que rejeitou seus embargos de declaração não foram devidamente fundamentados, sobretudo porque não se manifestou quanto à não-recepção do art. 28 do CPP pela ordem constitucional vigente.

A Turma julgadora, por sua vez, consignou que o acórdão embargado não padecia da omissão apontada, uma vez que apreciou as questões suscitadas de maneira adequada e suficiente. Confira-se, a propósito:

No caso, não há qualquer omissão a sanar, pois o julgado apreciou, adequada e suficientemente, as questões levantadas pelo embargante, deixando claro que o fato de o juízo determinar a remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e, posteriormente, receber a denúncia, não se traduz em prejulgamento, tampouco significa valoração antecipada da prova.

Além disso, o acórdão ressaltou que, ao adotar o procedimento do art. 28 do Código de Processo Penal, anteriormente às alterações da Lei nº 13.964/2019, o juízo limita-se a ao conhecimento de questões imprescindíveis à verificação da presença dos requisitos para a configuração, em tese, de delito imputado ao acusado.

Nesse contexto, o acórdão também salientou que o juízo não se aprofundou quanto ao mérito, limitando-se a verificar a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, de forma sumária, acrescentando que não há que se cogitar em ofensa ao princípio acusatório ou em suspeição da juíza.

A propósito, transcrevo o trecho do voto que trata de tais questões:

(...)

Nesse contexto, observa-se que o embargante trata como omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, buscando que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. Nesse sentido:

(...)

Por fim, verifico que todas as questões submetidas ao Poder Judiciário foram enfrentadas, de modo que se afigura desnecessária a sua reapreciação, mesmo que para fins de prequestionamento, não havendo que se falar em violação ao disposto no art. 93, X, da Constituição Federal, dada a existência de fundamentação suficiente no acórdão, que contém a exposição dos motivos que levaram à improcedência da exceção. - destaque noosso

Verifica-se, portanto, que o reclamo revela-se desprovido de plausibilidade quanto à alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto embargado apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTETOR. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.*

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal.

(...)

(REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014) - destaque nosso

Da alegada violação aos arts. 254, caput, CPP, e dos arts. 8, I, da CADH, 145, IV, CPC, c/c art. 3º, CPP. Súmula 7/STJ.

De acordo com o recorrente, o art. 28 do CPP não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente. Assim, o juízo, ao utilizar do dispositivo em questão para afastar o pedido de arquivamento do inquérito policial, afrontou os sobreditos dispositivos da legislação infraconstitucional.

O reclamo não comporta admissibilidade à instância superior, porquanto sobressai manifesto o intento da parte recorrente de promover o reexame de provas e fatos.

Com efeito, verifica-se que o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, de modo fundamentado e cristalino, afastou a alegação de ofensa ao princípio da imparcialidade, conforme se vê pelo seguinte excerto do interior teor do acórdão:

No caso, entretanto, não verifico a alegada ofensa ao princípio da imparcialidade, a gerar a suspeição levantada. Explico.

O fato de o juízo ter determinado a remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e, posteriormente, ter recebido a denúncia não se traduz em prejulgamento, tampouco significa valoração antecipada da prova, eis que, ao adotar o procedimento do art. 28 do CPP, anteriormente às alterações da Lei n.º 13.964/2019, o juízo limita-se a tratar de questões necessárias à verificação dos requisitos para a configuração, em tese, do delito imputado ao acusado, qual seja de uso indevido de informação privilegiada (Lei n.º 6.385/76, art. 27-D). Dessa forma, não há que se falar em ofensa a princípios constitucionais.

Ao pedir o arquivamento, o MPF narrou que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) afirmara que o excipiente, na qualidade de Vice-Presidente do Conselho de Administração da sociedade Unicasa Indústria de Móveis S.A., teria se valido de informação privilegiada (adesão a programa de parcelamento de débitos tributários pela empresa) para adquirir suas ações e com isso realizar lucros. O MPF argumentou que a adesão a parcelamento não constituiria fato relevante para os fins penais. O juízo, ao realizar a análise técnico-jurídica da questão e com amparo em precedente jurisprudencial deste Tribunal, concluiu que se tratava, em tese, de delito formal, ressaltando, no tocante à "informação relevante", que, de acordo com a CVM, "a opção pela quitação da obrigação em parcela única trouxe como benefício a redução de R\$ 3,7 milhões dos juros de mora, encargo legal e multa" devidos pela empresa (docs. 11 a 17 – ID 107770041). Com isso, aplicou a norma do art. 28 do CPP.

Portanto, não houve aprofundamento quanto ao mérito, tendo o juízo apenas se manifestado acerca da materialidade e de indícios de autoria de forma sumária, deixando claro, por meio da decisão que rejeitou a alegação de suspeição (ID 105226186), que a exposição dos argumentos contrários ao arquivamento "não significa que inexistem argumentos aptos a futura extinção do processo, inclusive em fase de absolvição sumária, ou decreto final absolutório do réu".

Por fim, também não há que se cogitar de ofensa ao princípio acusatório ou em suspeição da juíza pelo fato de, posteriormente, ter recebido a denúncia oferecida em razão da decisão proferida pela Câmara de Coordenação e Revisão do MPF favorável ao prosseguimento da persecução penal, valendo ressaltar que, nos termos do art. 41 do CPP, é vedado ao juízo, ao manifestar-se acerca do recebimento da denúncia, aprofundar-se no mérito, devendo prevalecer, como ocorreu no caso concreto, o princípio in dubio pro societate.

Em outras palavras, a rejeição do pedido de arquivamento e o posterior recebimento da denúncia não implicam qualquer prejulgamento, tratando-se de apreciações realizadas de forma sumária, suficientes para se avaliar a presença dos requisitos para o prosseguimento da ação penal. Com isso, ausente a alegada parcialidade do juízo e, conseqüentemente, a ofensa ao princípio do devido processo legal

Infirmar a conclusão alcançada pela Turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Nesse sentido, válido colacionar, nessa esteira, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE CONHECEU EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ, 283 E 284 DO C. STF. APLICABILIDADE. DOSIMETRIA DE PENA.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ARTIGO 59 CP. CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS. ARTIGO 65, I, CP. READEQUAÇÃO. NECESSIDADE. PENA DE MULTA. DIAS-MULTA. CRITÉRIO TRIFÁSICO. PROPORCIONALIDADE. REPARAÇÃO DO DANO. REMODULAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O c. Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao habeas corpus naquela e. Corte impetrado contra a decisão monocrática ora guerrada, eis que não demonstrada causa de ilegalidade flagrante ou teratologia a legitimar a excepcional concessão da ordem de ofício (STF - HC n. 165.973/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 21/02/2019).

II - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

III - O art. 932, III, do CPC, aplicável por força do art. 3º do CPP, estabelece como incumbência do Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

(...)

XVI - No que tange a alegada suspeição do Magistrado, vale registrar que este Tribunal Superior, por diversas vezes, já se manifestou (podendo-se citar os AREsp's 1.105.620/RS; 1.280.825/PR; 1093113/RS; 1.142.926/PR; 1.332.531/PR), no sentido de que, não obstante pretenda o recorrente trazer à baila eventual violação aos ditames legais, ademais de Tratados Internacionais, não há como se estender, seja em termos de cognição horizontal ou vertical, a análise para além da moldura fática estampada por meio do aresto impugnado, o que é vedado pela súmula 07 dessa Corte, "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

(...)

XL - Quanto à possibilidade de se executar provisoriamente a reprimenda, após exauridas as instâncias ordinárias, denota-se que a decisão está em consonância com a jurisprudência tanto da c. Corte Suprema (HC n. 126.292/SP), quanto desta Corte de Justiça (HC n.

434.766/PR).

Agravo Regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1765139/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 08/05/2019) - destaque nosso

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 1563982/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019; STJ, AgRg no REsp 1721429/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 21/11/2019; STJ, AgInt no AREsp 811.559/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018; STJ, AgRg no AREsp 1563982/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019.

Por estar o *decisum* recorrido em consonância com o entendimento jurisprudencial do tribunal superior, descabe o recurso especial no que tange à alegação de dissídio jurisprudencial em função da súmula 83 do STJ, segundo a qual não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

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

Intimem-se.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Juvenil Antônio Zietolie (id 140692993), com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão, ao rejeitar a exceção de suspeição, violou o art. 5º, incisos LIV, LV e LVII, bem como o art. 93, IX, todos da Constituição Federal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 141117968 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO JUÍZO. ART. 254 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO. CONHECIMENTO DA EXCEÇÃO. IMPROCEDÊNCIA

1. O art. 254 do Código de Processo Penal dispõe sobre as hipóteses de suspeição do juiz, existindo divergência quanto à taxatividade desse rol.

2. Não se constata a alegada parcialidade do juízo no caso. O fato de o juízo ter determinado a remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (CPP, art. 28) e posteriormente, ter recebido a denúncia, não se traduz em prejulgamento e nem tampouco significa a valoração antecipada da prova, porquanto ao assim fazê-lo, o juízo apenas trata de questões relacionadas à verificação dos requisitos para a configuração, em tese, do delito imputado ao acusado, qual seja de uso indevido de informação privilegiada (Lei nº 6.385/76, art. 27-D).

3. Não há que se falar em ofensa ao princípio acusatório, valendo ressaltar que, nos termos do art. 41 do CPP, é vedado ao juízo, ao manifestar-se acerca do recebimento da denúncia, aprofundar-se no mérito, devendo prevalecer, como ocorreu no caso concreto, o princípio do in dubio pro societate.

4. Exceção de suspeição conhecida e julgada improcedente.

Opostos embargos de declaração, sobreveio o acórdão com a sua rejeição:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ART. 28 DO CPP. REJEIÇÃO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não há qualquer omissão a sanar, pois o julgado apreciou, adequada e suficientemente, as questões levantadas pelo embargante, deixando claro que o fato de o juízo determinar a remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e, posteriormente, receber a denúncia, não se traduz em prejulgamento, tampouco significa valoração antecipada da prova. Além disso, ressaltou que ao adotar o procedimento do art. 28 do CPP, anteriormente às alterações da Lei nº 13.964/2019, o juízo limita-se a ao conhecimento de questões imprescindíveis à verificação da presença dos requisitos para a configuração, em tese, de delito imputado ao acusado.

3. Observa-se que o embargante trata como omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, buscando, em suma, que o caso em tela seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.

4. Todas as questões submetidas ao Poder Judiciário foram enfrentadas, de modo que se afigura desnecessária a sua reapreciação, mesmo que para fins de prequestionamento, não havendo que se falar, outrossim, em violação ao disposto no art. 93, X, da Constituição Federal, dada a existência de fundamentação suficiente no acórdão, que contém a exposição dos motivos que levaram à improcedência da exceção.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Da alegada afronta à Constituição Federal. Ausência de prequestionamento. Decisão fundamentada na legislação infraconstitucional. Súmula 282 do STF.

A Turma julgadora não decidiu a questão da suspeição da magistrada à luz da Carta Magna, mas sim de acordo com a legislação infraconstitucional.

A falta de manifestação do órgão colegiado sobre os preceitos constitucionais tachados de violados leva à inadmissibilidade do recurso por ausência do necessário requisito do prequestionamento.

Incide, na espécie, o óbice contido na súmula 282 do STF:

Súm. 282 STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 13 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REAPRECIÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF e do art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Incidência da súmula 282/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da súmula 279/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1039484 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017)

De forma idêntica: STF, ARE 1003305 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

Ainda que assim não fosse, é de se destacar que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento, em sede de repercussão geral, a respeito de alegações de violação ao dever de fundamentação das decisões judiciais e de afronta à garantia do contraditório e da ampla defesa, quando do julgamento dos Temas 339 e 660, respectivamente, fixando as seguintes teses:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (destacamos)

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

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

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

Intím-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028865-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI, RENATO GIAVINA BIANCHI
PACIENTE: ANA LUCIA BARBOSA PROCHNOW

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO GIAVINA BIANCHI - SP442135, THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI - SP309140

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 149552629.

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

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024457-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: ANA PAULA AMORIM DOLZAN, ANA LÚCIA AMORIM, RENATA AMORIM
IMPETRANTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO FELLER - SP296848-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 149556251.

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032004-86.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JIVE INVESTMENTS CONSULTORIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024687-37.2018.4.03.6100

APELANTE: WEENER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

CERTIDÃO

Nos termos da Ordem de Serviço nº 2/2016 - VIPR/UVIP, procedo à intimação da parte para que esclareça se houve alteração de sua razão social e, em caso positivo, traga aos autos a documentação comprobatória, bem como procuração dada pela nova denominação social, no prazo de 5 (cinco) dias.

<!-- /* Font Definitions */ @font-face {font-family:"Cambria Math"; panose-1:2 4 5 3 5 4 6 3 2 4; mso-font-charset:0; mso-generic-font-family:roman; mso-font-pitch:variable; mso-font-signature:3 0 0 1 0;} @font-face {font-family:Calibri; panose-1:2 15 2 2 4 3 2 4; mso-font-charset:0; mso-generic-font-family:swiss; mso-font-pitch:variable; mso-font-signature:536859905 -1073732485 9 0 511 0;} /* Style Definitions */ p.MsoNormal, li.MsoNormal, div.MsoNormal {mso-style-unhide:no; mso-style-qformat:yes; mso-style-parent:""; margin-top:0cm; margin-right:0cm; margin-bottom:8.0pt; margin-left:0cm; line-height:107%; mso-pagination:widow-orphan; font-size:11.0pt; font-family:"Calibri", sans-serif; mso-ascii-font-family:Calibri; mso-ascii-theme-font:minor-latin; mso-fareast-font-family:Calibri; mso-fareast-theme-font:minor-latin; mso-hansi-font-family:Calibri; mso-hansi-theme-font:minor-latin; mso-bidi-font-family:"Times New Roman"; mso-bidi-theme-font:minor-bidi; mso-fareast-language:EN-US;} .MsoChpDefault {mso-style-type:export-only; mso-default-props:yes; font-size:11.0pt; mso-ansi-font-size:11.0pt; mso-bidi-font-size:11.0pt; font-family:"Calibri", sans-serif; mso-ascii-font-family:Calibri; mso-ascii-theme-font:minor-latin; mso-fareast-font-family:Calibri; mso-fareast-theme-font:minor-latin; mso-hansi-font-family:Calibri; mso-hansi-theme-font:minor-latin; mso-bidi-font-family:"Times New Roman"; mso-bidi-theme-font:minor-bidi; mso-fareast-language:EN-US;} .MsoPapDefault {mso-style-type:export-only; margin-bottom:8.0pt; line-height:107%; size:12.0pt 792.0pt; margin:70.85pt 3.0cm 70.85pt 3.0cm; mso-header-margin:36.0pt; mso-footer-margin:36.0pt; mso-paper-source:0;} div.WordSection1 {page:WordSection1;}

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020177-45.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: VANESSA WILKA MENDES DE BRITO, VANESSA WILKA MENDES DE BRITO - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007636-98.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GRICEL DA SILVA BOTELHO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MELO DOS SANTOS - SP255375-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Grichel da Silva Botelho, representada por sua curadora Patrícia Melo dos Santos Gouveia, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PENSÃO. EX-COMBATENTE. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O julgamento foi convertido em diligência, havendo sido determinada a expedição de ofício à Secretaria de Saúde de Mogi-Mirim/SP, para que fornecesse a prova documental necessária à comprovação do direito reclamado pela parte autora. Cumprida a diligência e encontrando-se o feito adequadamente instruído, resta superada a arguição de nulidade por cerceamento de defesa.

2. Nos termos do Enunciado nº 340 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado.

3. O falecimento do instituidor do benefício ocorreu em 24/07/1989, sendo aplicáveis, portanto, as Leis nº 5.698/71 e nº 3.807/60, nos termos das quais a concessão de pensão à filha de ex-combatente está condicionada ao limite de idade de vinte e um anos ou à invalidez da beneficiária. Precedentes.

4. A prova documental coligida aos autos não permite inferir a preexistência da condição incapacitante, tal como estabelecido pela Lei nº 3.807/60. Inexistindo prova de que a invalidez da Apelante remontaria a período anterior ao óbito do instituidor da pensão, mostra-se incabível o acolhimento da pretensão autoral.

5. Não havendo restado preenchidos os requisitos legais necessários à comprovação da condição da Autora enquanto dependente de ex-combatente, resta insubsistente o pleito de concessão da assistência médico-hospitalar prevista no artigo 53, inc. IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

6. Recurso não provido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão está em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, incidindo na espécie o óbice da Súmula 83/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PENSÃO. REVERSÃO. REGIME MISTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDAS. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART. 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a reversão da pensão especial de ex-combatente deve ser regida pelas normas vigentes na data do óbito do instituidor, na mesma direção que preceitua a Súmula 340 desta Corte, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

III - Em razão do falecimento do ex-combatente ter ocorrido entre a promulgação da Constituição da República e a entrada em vigor da Lei n. 8.059/90, deve ser aplicado um regime misto, decorrente da conjugação das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que permite a reversão às filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover o próprio sustento e que não percebam nenhum valor dos cofres públicos, observado, ainda, o benefício estabelecido no art. 53 da ADCT.

IV - As Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1.245.515/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 12.04.2016, DJe 19.04.2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR EM 23/10/1988. REGIME MISTO DE REVERSÃO. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, os presentes embargos de declaração são recebidos como agravo regimental.

2. A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal consagra entendimento segundo o qual, nos casos em que o óbito do instituidor da pensão (ex-combatente) tiver ocorrido entre a data da promulgação da Carta Magna e a entrada em vigor da Lei 8.059/1990, ou seja, entre 5.10.1988 e 4.7.1990, adota-se um regime misto de reversão, caracterizado pela conjugação das condições previstas nas Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, bem como que "o art. 53 da ADCT, ao prever à concessão da pensão especial na graduação de Segundo Tenente ao 'dependente', não revogou por completo às Leis 4.242/1963 e 3.765/1960, de modo que deve ser considerado como o dependente de que trata o dispositivo constitucional aquele herdeiro do instituidor, que preencha os requisitos previstos na Lei 4.242/1963, aqui incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover seu próprio sustento e que não recebem nenhum valor dos cofres públicos (EREsp 1350052/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 21/8/2014).

3. Nessa linha de raciocínio, apenas fará jus à pensão especial de ex-combatente, a filha maior de 21 anos e válida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como a sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de quaisquer importância dos cofres públicos, na forma do art. 30 da Lei 4.242/1963, ante a natureza assistencial do benefício (AgRg no REsp 1.436.659/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8/10/2014).

4. Devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à análise dos requisitos previstos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1.392.129/PE, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 27.10.2015, DJe 09.11.2015)

Ademais, revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013479-92.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS

SUCEDIDO: TARCISIO AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A,

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Maria José dos Santos contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE FORA DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. REFORMA EX OFFICIO NÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADES. O militar temporário faz jus à reforma ex officio quando a incapacidade definitiva para as atividades castrenses, à luz do art. 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66, decorre de acidente em serviço. Entretanto, caso tenha sofrido acidente fora de serviço, sem qualquer nexo causal com as atividades habituais na caserna, só se lhe concederá a reforma ex officio se ficar inválido, nos termos do art. 111, II, da Lei nº 6.880/80. Precedentes desta Segunda Turma: (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.) (AI 00204877820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.) In casu, a Administração Pública militar atestou não se ter tratado de acidente em serviço – afastando-se a hipótese do art. 1º, "f", Decreto nº 57.272/65. Invalidez não restou demonstrada. À luz dos §§1º e 2º do art. 108 da Lei nº 6.880/80, não se trata do caso do inciso V. Legalidade do licenciamento. Apelação improvida.

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

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

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028107-87.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDUARDO BOCCIA

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

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMPROVADA. ARTIGO 127, INCISO III E IV E ARTIGO 132 INCISO IV DA LEI N. 8.112/90. CONTROLE JURISDICIONAL. EXAME DA REGULARIDADE E DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VEDADA A INCURSÃO NO MÉRITO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PENALIDADE DISCIPLINAR APLICADA DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL À INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA PRATICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Acerca da possibilidade de o Poder Judiciário rever o mérito de decisão administrativa disciplinar ou procedimentos adotados pela comissão processante, firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que a atuação do Poder Judiciário no controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar - PAD limita-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Precedentes.

2. O Processo Administrativo Disciplinar é um dos mecanismos de que dispõe a Administração Pública para apurar a existência de irregularidade na prestação do serviço público por seus servidores.

3. A atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao controle de regularidade do procedimento (observância dos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal), sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo, uma vez que não lhe compete fazer essa apreciação quando o ato praticado estiver dentro dos limites legais e no exercício do legítimo poder discricionário que a Lei alcança ao administrador público.

4. No caso dos autos, restou comprovada a prática de condutas qualificadas como atos de improbidade administrativa, conforme o julgamento da apelação nos autos AC nº 0005560-53.2008.403.6100, de relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, de forma que não há que se discutir sobre a aplicação da penalidade de demissão, eis que se infere da própria Lei nº 8.112/90, art. 32, inciso IV, a aplicação da penalidade disciplinar de demissão quando verificada a existência de atos de improbidade administrativa cometidos pelo servidor.

5. Da leitura do relatório do PAD (ID 85686560 - Pág. 115 e segs.), se verifica que a Portaria nº 184 de 28.05.2004 designou a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar para dar continuidade aos fatos a serem apurados em razão do desaparecimento do Processo Administrativo Disciplinar nº 1088.001818/99-7 que era presidido pelo autor Eduardo Boccia. Segundo a conclusão da Comissão, o autor foi desidioso e negligente com suas atribuições e por ter assumido condutas irregulares, sendo diretamente responsável pelo sumiço e não conclusão dos trabalhos iniciados no PAD nº 1088.001818/99-7.

6. A Comissão, por fim, em seu relatório sugeriu a aplicação da pena de demissão. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional também opinou no sentido de aplicar a pena de demissão ao servidor; assim como o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Em se tratando de imputação relacionada à prática de atos de improbidade administrativa, faz-se necessária a demonstração de que houve ação ou omissão dolosa do agente público que violesse os princípios da Administração Pública.

7. Instado a esclarecer sobre o desaparecimento do processo administrativo disciplinar que estava em seu poder, segundo informações do sistema de informática COMPROT - que informa a localização e andamento dos processos da Gerência Regional de Administração do Ministério do Planejamento em São Paulo, em 12 de dezembro de 2003 o autor compareceu na Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda e entregou cópias do processo desaparecido que estavam em seu poder, embora tenha alegado desconhecer o paradeiro do processo original.

8. A alegação do autor de que se encontrava lotado no Ministério da Fazenda em São Paulo e o mandato como Presidente da Comissão estava extinto há 1 ano e 9 meses quando do sumiço do processo não o isenta de responsabilidade sobre os atos praticados anteriormente.

9. Quanto à afirmação de se encontrar acometido de doença mental transtorno obsessivo compulsivo (TOC) o tornaria inimputável, também não pode prevalecer diante da perícia médica realizada nos autos durante a instrução do processo administrativo disciplinar que concluiu por sua capacidade física e intelectual.

10. Relata o perito judicial (Perícia Médico-Legal Psiquiátrica) que após anamnese psiquiátrica e exame dos autos foi concluído que o periciado não apresentava sintomas e sinais sugestivos de desenvolvimento mental incompleto, retardo mental, demência ou psicose (85686567 - Pág. 60). Declarou perito que "(...) o transtorno obsessivo compulsivo é uma patologia neurótica que não interfere com o discernimento e a percepção da realidade (...)" . Esclareceu ainda que o servidor: "(...) tem condições de se determinar até o ponto em que os sintomas não o atrapalham, quando se atrasa, não consegue cumprir prazos, tem dificuldades de finalizar tarefas (...)". Concluiu o laudo pericial que o autor era, ao tempo dos fatos, inteiramente capaz de entender o caráter de sua conduta, e de determinar-se de acordo com este entendimento.

11. Inexiste mácula no procedimento administrativo, eis que foi regularmente conduzido, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. Tanto que oportunizou ao servidor ampla defesa, conforme se infere da Defesa Escrita apresentada pelo autor os autos do PAD (ID 85686560 - Pág. 104).

12. Verificada a regularidade formal do processo administrativo instaurado contra o autor, há que se examinar a legalidade do ato administrativo que aplicou ao servidor a pena de demissão do cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental do Ministério de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, pela prática de improbidade administrativa, nos termos do artigo 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90 do artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.429/92.

14. Em se tratando de exercício de controle, pelo Poder Judiciário, da legalidade de ato administrativo, cabe julgar se ocorreram fatos que autorizavam a aplicação da pena de demissão e se os fundamentos de direito para tal punição são verdadeiros ou falsos. Pois bem. Aos servidores públicos são assegurados inúmeros direitos, que estão previstos na Constituição Federal (especialmente os artigos 37 a 41) e nas legislações ordinárias.

15. No âmbito da Administração Pública Federal, a Lei nº 8.112/90 traz no seu corpo a previsão dos mencionados direitos. Todavia, o regime jurídico dos servidores públicos federais não abrange somente direitos. Há os correspondentes deveres, que implicam nas responsabilidades civil, administrativa e penal dos infratores. Os eventuais ilícitos praticados pelos servidores públicos federais deverão ser apurados por meio de processo administrativo disciplinar ou da sindicância, para fins de aplicação das penalidades legais, com observância aos princípios legais e constitucionais sob pena de nulidade.

16. Restou comprovada a conduta negligente do autor conforme consta no relatório da Sindicância pregressa ao Processo Administrativo Disciplinar (ID 85686560 - Pág. 8 e segs.) se encontra consignado que: "(...) A formação acadêmica (Direito) e treinamento específico do Presidente da Comissão, Sr. Eduardo Boccia, em Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar, conforme depoimento do Sr. Alvaro Luz Franco Pinto, à época chefe do Sr. Eduardo, evidenciam o conhecimento e preparação para conduzir o inquérito administrativo obedecendo todos os ritos e trâmites constantes da legislação que regula o processo disciplinar, não podendo jamais, alegar despreparo e desconhecimento." (ID 85686560 - Pág. 12/13)

17. Do mesmo documento consta que: "(...) o Sr. Eduardo Boccia era procedente da Divisão de Suprimentos e sabedouro das atribuições inerentes a ela, sendo que o mesmo pertenceu a Comissões de Licitações, na DISUP, sendo esta a maior requisitante de publicações de editais. Portanto, resta claro que o Sr. Eduardo não desconhecia os procedimentos rotineiros sobre publicações de editais, bem como dos atos em processos de sindicância e administrativos disciplinares que o mesmo constantemente presidia." (ID 85686560 - Pág. 13).

18. Do exame do acervo fático-probatório carreado aos autos se encontra fartamente demonstrado que o autor agiu de forma contrária aos seus deveres de servidor público enquanto Presidente da Comissão, ao ter remetido indevidamente o PAD nº 10880.001818/99- 67 ao Setor de RH, quando o correto seria a solicitação de publicação de edital através de memorando com a minuta, à Divisão de Suprimentos, de forma oficiosa, sem a utilização do sistema COMPROT, ainda, não ter informado que o referido PAD não havia sido encerrado quando da expiração de seu mandato.

19. Não se verifica qualquer irregularidade no processo administrativo no tocante ao princípio constitucional do devido processo legal, é evidente a ciência do autor dos fatos e das infrações ora imputados a ele, que culminou na aplicação da pena de demissão. Ademais, as alegações da defesa foram devidamente apreciadas pela comissão processante afastando-se a alegação de cerceamento de defesa.

20. A conduta do autor se enquadrava na previsão legal para a pena de demissão sendo ato administrativo plenamente vinculado, de modo que não resta margem alguma de discricionariedade ao julgador; agente público, para atenuar a penalidade determinada pela Lei, o que demonstra a observância dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, inerentes à Administração Pública.

21. Não incumbe ao Judiciário atuar como instância revisora do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, mas verificar a regularidade do procedimento administrativo e da imposição da penalidade, bem como a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

22. O julgamento administrativo foi motivado de forma adequada e suficiente. Além disso, a subsumção dos fatos ao tipo infracional está correta, diante disso, a demissão - cassação da aposentadoria, por ser o autor servidor inativo - é ato vinculado, de forma que a sentença não merece reparos e deve ser mantida em seus termos.

23. Apelação não provida.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015201-98.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMANCIO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA FERREIRA - MS24840, EDUARDO ARRUDA DE SOUZA - MS10700-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

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

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE EXPULSÃO DAS FILEIRAS MILITARES. DEVIDO PROCESSO LEGAL CONSTITUCIONAL. PRÁTICA DE CRIME COMUME MILITAR. NULIDADES INEXISTENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prática de crime não traz ao militar apenas consequências na esfera criminal, mas também produz reflexos na sua vida pessoal e profissional, uma vez que boa conduta, disciplina, honra e outros valores morais são obrigações de todo militar; avaliados diariamente, desde a sua incorporação até após a sua passagem para a reserva, remunerada ou não, mormente quando agindo em nome de uma organização militar; representando a Força a qual serve.

2. Não se discute no PAD, que o autor pretende ver anulado, a conduta/prática de crime, seja ele comum ou militar nem mesmo a culpabilidade do acusado. O autor nem de acusado se trata, pois, foi condenado à pena instituída pelo Conselho Permanente de Justiça do Exército Brasileiro e mantida pelo E. Superior Tribunal Militar, pela prática do crime de estelionato, tendo transitada a condenação para a Acusação em 14/3/2011 e para a Defesa em 25/4/2011. Assim, está inserido na condição de condenado.

3. Não cabe por parte das autoridades militares às quais o autor é subordinado, qualquer juízo de valor a respeito da ação criminal e de sua conduta objeto daqueles autos, uma vez que se trata da prática de crime militar cujo mérito já está solucionado, não mais permitido tal debate, análise e/ou julgamento. É de competência do Comandante do Exército a decisão acerca da imposição de pena de exclusão, decorrente de tal condenação, haja vista que se trata da autoridade maior daquela Força a qual as demais autoridades integrantes do Conselho Disciplinar estão subordinadas, nos termos do art. 126 da Lei n. 6.880/80 e do art. 19 da Lei Complementar n. 97/1999.

4. No que concerne à conclusão do CD pela incapacidade para permanecer na disciplina e não pela exclusão do autor das fileiras militares, o Comandante do EB, na condição de julgador, não está vinculado à mesma conclusão dos Oficiais processantes que integraram o CD, desde que devidamente fundamentada, o que ocorreu satisfatoriamente no caso dos autos. No mais, a decisão de excluir o autor das fileiras militares, não contraria a conclusão de que o acusado não tem capacidade para permanecer na ativa, o que, por si só, já afasta a alegada nulidade/incompatibilidade das decisões.

5. Quanto ao direito à reforma ex officio, o tema não é objeto deste processo e a imposição de pena de exclusão a bem da disciplina não está impedida nos casos de incapacidade às atividades castrenses ocorridas após comprovada a prática de conduta que desrespeita o pundonor militar; fere os valores militares, caracteriza crime militar e, portanto, é compatível com a punição disciplinar imposta ao acusado.

6. A antecipada exclusão do autor das fileiras militares ao julgamento dos recursos por si só não constitui ofensa ao devido processo legal, porquanto garantido o acesso à segunda instância de julgamento, que manteve a punição disciplinar tal como lançada pela autoridade processante. Sendo assim, nenhum direito constitucional ou legal do autor foi ofendido.

7. Não comprovados o desrespeito ao princípio do juiz natural, a ocorrência de tribunal de exceção ou qualquer ilegalidade na formação do CD. Apelação desprovida.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026293-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DOUGLAS AUGUSTO DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALAINE APARECIDA DE OLIVEIRA JASON - SP363978-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Douglas Augusto da Silva Oliveira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 – Preliminar. Não houve cerceamento de defesa decorrente do deferimento da produção de prova oral, na medida em que o principal ponto controvertido destes autos é verificar qual o estado de saúde do autor; o que se realiza mediante prova pericial e documental. Laudo pericial aborda as questões levantadas pelas partes, bem como contextualiza o quadro de saúde do autor.

2 – O militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar; sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Precedentes: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.), (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:). O fato de ter apresentado problemas de saúde durante o período em que ficou engajado nas fileiras da Aeronáutica não significa, por si só, que, quando do licenciamento, o apelante estava incapaz para as atividades habitualmente exercidas. Inspeção de saúde realizada para fins de licenciamento concluiu por ausência de incapacidade. Laudo pericial corroborou-a. Apelante não se desincumbiu do ônus probatório do art. 373, I, do CPC/2015.

3 – Apelação improvida.

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

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000079-32.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PERICLES PENOEL TELLES ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: RAIMUNDO NONATO FERREIRA DA SILVA - SC52897-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Péricles Penoel Telles Arruda contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA. ANULAÇÃO PAD. EXCESSO PRAZO. NULIDADES. NÃO PROVADAS. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO NEGADA.

- 1. Aduz o apelante que a autoridade militar extrapolou o prazo concedido em Lei para solucionar o processo administrativo disciplinar.*
- 2. Contudo, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores e da Súmula nº 592 do STJ, somente haverá a decretação de nulidade em razão da dilação do prazo para a conclusão do PAD quando restar demonstrado o efetivo prejuízo à defesa do servidor, em razão do princípio pas de nullité sans grief.*
- 3. No presente caso, não restou demonstrado qualquer prejuízo que o apelante tenha sofrido em decorrência da dilação de prazo do PAD instaurado para apurar as transgressões.*
- 4. No presente caso, o apelante pretende a anulação da punição de licenciamento a bem da disciplina a ele aplicada, tendo em vista o cometimento de transgressões disciplinares, qual seja adulteração de avaliação do Curso de Comunicações da Escola de Sargentos.*
- 5. Alega o apelante a ocorrência de diversas nulidades durante o processamento do PAD, as quais levariam a sua nulidade, bem como da punição aplicada.*
- 6. Contudo, conforme se depreende dos autos, a sindicância foi instaurada por autoridade competente e com legitimidade para tanto, qual seja o Subcomandante da Escola de Sargentos das Armas, em posição de substituição ao Comandante. Além disso, ao apelante foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, vez que foi devidamente notificado acerca da instauração da sindicância, com prazo para apresentar defesa prévia; o apelante foi ouvido pelas autoridades competentes durante o processo e apresentou alegações finais, tudo devidamente acompanhado por defesa técnica por ele nomeada.*
- 7. Assim, para que fosse decretada a nulidade de referido procedimento, deveria ter sido provado o efetivo prejuízo sofrido pelo autor.*
- 8. Cumpre salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos do seu direito.*
- 9. O E. STF já se manifestou na ADI nº 3.340/DF aduzindo que o art. 47, da Lei nº 6.880/80 foi recepcionado pela Constituição Federal, pelo que não há que se falar em inconstitucionalidade do referido artigo.*
- 10. Assim, tratando-se de transgressões militares, cabe à lei ordinária especificar parâmetros essenciais da infração administrativa punível, bem como estabelecer limites máximos de sanção, sendo conferida às autoridades administrativas a complementação necessária à segurança jurídica, fundamentos jurídicos que dão amparo à plena recepção do art. 47, da Lei nº 6.880/1980 pelo sistema constitucional de 1988.*
- 11. Além disso, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o controle do Poder Judiciário nos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, sendo vedado adentrar no mérito administrativo, cabendo à parte demonstrar efetivamente ofensa aos referidos princípios.*
- 12. Assim, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, o apelante foi punido com pena de licenciamento a bem da disciplina, por ter adulterado sua pontuação em avaliação na Escola de Sargento de Armas.*
- 13. Segundo restou apurado no FATD instaurado, o apelante cometeu as transgressões disciplinares enumeradas no RDAER, anexo I, nº 9, com desdobramento nº 2, do Normas para Aplicação de Sanções Escolares (NASE).*
- 14. É fato incontroverso que, que o autor adulterou a sua avaliação durante a mostra de provas, vez que o fato foi descoberto em auditoria na Escola.*
- 15. Assim, das informações constantes nos autos, verifica-se que o apelante foi punido disciplinarmente por infringir o regulamento disciplinar do Exército e as Normas da Escola de Sargento de Armas.*
- 16. Apelação a que se nega provimento.*

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

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

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001104-39.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IGOR LUIS OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JURANDIR BATISTA MEDEIROS JUNIOR - SP281846-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Igor de Oliveira Pereira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. INOCORRÊNCIA DE ATO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ SOCIAL. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais de reforma cumulada com dano moral. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com exigibilidade suspensa por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.*
- 2. O acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI), dá ensejo à reforma ao militar estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido). Se o acidente tiver relação com o serviço, a reforma é devida ao militar incapacitado para a atividade castrense, não estável, com qualquer tempo de serviço*
- 3. O Decreto n. 57.272/65, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Forças Armadas, considera, em seu artigo 15, acidente em serviço aquele que ocorra com militar da ativa no "deslocamento entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa". O mesmo dispositivo, no seu parágrafo 2º, excepciona do conceito de acidente em serviço os casos de crime, transgressão militar, imprudência ou desídia do militar acidentado.*
- 4. Inaptdição para o exercício de qualquer atividade laboral inexistente. O exame pericial revelou que o autor não está incapacitado para o exercício laboral, não apresentando a invalidez social. Embora possua o autor sequelas e limitações (diminuição da força na perna esquerda), especialmente para as atividades vinculadas às Forças Armadas, não há registro de necessidade de de auxílio permanente de terceiros para realização de tarefas diárias, inclusive, segundo o laudo, a incapacidade total perdurou somente até 22.05.2018, quando então o autor voltou a trabalhar em atividade compatível com sua incapacidade.*
- 5. Sindicância instaurada concluiu que, embora o autor estivesse se deslocando da sua residência para a organização militar onde prestava serviço obrigatório, não restou caracterizado acidente em serviço e que houve transgressão disciplinar do militar. Inexistência de acidente em serviço em vista da imprudência do condutor do veículo que dirigia em velocidade acima da permitida.*
- 6. Incapacidade. Perícia realizada em Juízo conquanto tenha reconhecido a existência de sequela permanente, afastou a invalidez social e registrou que o autor está laborando em atividade compatível com a lesão.*
- 7. Considerados os limites da lide, indevida a reforma diante da não caracterização do acidente como "ato de serviço", bem como em razão de não atestada invalidez permanente para qualquer atividade laboral em se tratando de militar temporário.*
- 8. Dano moral indevido. Não demonstrada a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Inexistência de indicativo de que a Administração tenha se omitido em relação ao acidente. Ao contrário, há provas de que a União forneceu tratamento médico adequado para o quadro clínico apresentado à época pelo autor.*
- 9. Recurso desprovido.*

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

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

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005367-97.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WANDERLEY ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL PESTANA NETO - SP53104

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Wanderley Alves de Oliveira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. READEQUAÇÃO DE FUNÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. DANOS MOARIS. AGRAVOS INTERNOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Tendo em vista que a decisão monocrática julgou em conjunto as ações nº 0005367-97.2006.03.6103; nº 0005729-02.2006.403.6103; nº 0004866-12.2007.403.6103 e nº 0006275-86.2008.403.6103, por serem conexas, passo a analisar, novamente em conjunto, todos os agravos internos interpostos pelo autor.
2. Em relação ao benefício da gratuidade de justiça, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".
3. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação da parte contrária. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.
4. Ademais, conforme entendimento do E. STJ, pese embora o autor possa pleitear a concessão do benefício a qualquer momento, em razão da sua condição econômico-financeira, o seu deferimento somente produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido ou posteriores a ele, não sendo admitida sua retroatividade.
5. Conforme entendimento jurisprudencial, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.
6. Ademais, é entendimento do E. STJ de que é possível o órgão julgador indeferir, com base em seu poder instrutório e no livre convencimento motivado, os pedidos de esclarecimentos para complementar o laudo pericial já apresentado, quando entender manifestamente impertinentes.
7. A juntada das cópias do processo administrativo disciplinar, no presente caso, não ocasionou qualquer prejuízo ao autor, vez que as questões levantadas nos autos foram devidamente esclarecidas pelas provas produzidas em juízo, principalmente no laudo pericial realizado.
8. Por fim, cumpre esclarecer que as apelações do autor nos diversos processos por ele interpostos serão analisadas em conjunto, sem ocasionar maiores prejuízos.
9. Não vislumbro nos autos qualquer impedimento dos Peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar, vez que não há provas de que tenham exarado opiniões contrárias ou mesmo favoráveis à realização da perícia, a macular seus pareceres.
10. Conforme se depreende dos autos, o autor apresentou atestados médicos para justificar suas faltas ao trabalho.
11. Em 11/11/2005, a Junta Médica Oficial do Ministério Público Federal - JMO/MPF concluiu que a parte autora não se encontrava incapacitada para o trabalho, o que não justificaria o seu afastamento, inclusive com determinação para que o autor retornasse ao trabalho no dia 14/11/2005, para exercer atividades básicas de seu cargo, sem atender telefonemas.
12. Após ser notificado, o autor apresentou recurso administrativo, requerendo o efeito suspensivo da decisão da JMO/MPF e a homologação do seu afastamento. O efeito suspensivo não foi acolhido e o autor deveria ter retornado ao trabalho.
13. Decidindo sobre o recurso administrativo, a JMO/MPF afirmou que não foi possível estabelecer nexo de causalidade direto ou indireto entre as atividades laborais do autor e a sua doença, sugerindo nova avaliação do servidor e a sua readaptação no trabalho para funções que não utilizassem o telefone. Por fim, concluiu pela manutenção do parecer exarado anteriormente, não homologando o afastamento e mantendo a decisão de retorno imediato ao trabalho.
14. Contudo, apesar da não homologação dos atestados em sede recursal, a parte autora, por ato próprio, resolveu permanecer afastado do trabalho, o que levou à instauração do processo administrativo disciplinar por abandono de cargo.
15. Nos termos do art. 132, II c/c art. 138, ambos da Lei nº 8.112/1990, a demissão é aplicada em casos de abandono de cargo, assim configurado quando o servidor se ausenta intencionalmente do serviço por mais de 30 (trinta) dias. Os motivos do abandono de cargo devem ser apurados por meio de processo administrativo disciplinar, onde será avaliado se as faltas ocorreram de forma intencional e voluntária.
16. Não vislumbro qualquer ilegalidade no processo administrativo disciplinar instaurado contra o servidor, vez que restou demonstrado que, mesmo após ter ciência da não homologação dos atestados, o autor decidiu continuar afastado do trabalho.
17. E, consoante entendimento do E. STJ, o controle jurisdicional do ato administrativo restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e legalidade do ato à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer análise do mérito administrativo.
18. Assim, à administração cabe a decisão de homologar ou não os atestados apresentados pelo servidor.
19. Por fim, com relação à suspensão da remuneração do autor, esta encontra guarida nas disposições dos arts. 44, 202 e 203, da Lei nº 8.112/1990, tendo em vista que, mesmo após tomar ciência da não homologação de sua ausência, o autor decidiu permanecer afastado de suas atividades laborais, o que configurou faltas injustificadas ao trabalho que, como consequência, leva a perda da remuneração.
20. Conforme se depreende dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor foi designado para trabalhar na sede da Procuradoria Regional do Trabalho na cidade de São José dos Campos em 31/08/2005, sendo que no período de 31/08/2005 a 21/06/2006 somente compareceu ao trabalho 03 (três) dias.
21. Pese embora o autor alegue que se encontrava em licença para tratamento de saúde, tendo apresentado os respectivos atestados médicos, estes não foram homologados pela JMO/MPF.
22. Verifica-se ainda que o apelante foi notificado da não homologação dos atestados, inclusive com a determinação de retorno imediato ao serviço, mas decidiu, por conta própria, permanecer afastado.
23. Assim, tendo em vista que as faltas do autor durante o período aquisitivo foram injustificadas, não há direito a férias, bem como impossível a sua conversão em pecúnia.
24. Observo que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de dano patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer: a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
25. Destarte, nos autos nº 0005729-02.2006.403.6103, em perícia judicial realizada por profissional especialista, restou consignada a ausência de nexo causal entre as enfermidades do autor e suas atividades laborais.
26. E, nos termos do art. 139, do Código de Processo Civil/1973 (atual art. 149), o Perito Judicial é auxiliar da Justiça, e os laudos por ele realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.
27. Não restou provada nenhuma ilegalidade ou perseguição contra o autor, a justificar eventual enfermidade mental.
28. Na hipótese dos autos, o autor sustenta que, não obstante ter sido aprovado e nomeado para o exercício do cargo de auxiliar de vigilância, exercia efetivamente o cargo de telefonista.
29. Dos depoimentos de colegas de trabalho colhidos em processo administrativo depreende-se que dentre as funções que exercia na recepção da Procuradoria, como controle de acesso, o autor atendia e transferia ligações.
30. Inclusive, o setor de recursos humanos da Procuradoria da República informou que a atividade desenvolvida pelo servidor era o controle de acesso de visitantes, bem como era responsável pela recepção da Procuradoria da República de São José dos Campos, encarregado da vigilância do local. Como atividade complementar, a parte autora controlava a central de telefonia.
31. Ademais, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições privativas do cargo com o qual se reclama equiparação, sendo que a prática de algumas dessas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido, não caracteriza necessariamente desvio de função.
32. Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, no âmbito do Ministério Público Federal, referida gratificação foi regulamentada pela Portaria PGR nº 292/2007, sendo devida aos servidores que exercem funções de segurança.
33. Depreende-se, também, que com a Lei nº 11.415/06 houve uma reestruturação das carreiras do MPF, inclusive com novas nomenclaturas.
34. O autor ocupava o cargo de técnico de apoio especializado - especialidade vigilância, com atribuições básicas diversas das atribuições que autorizam o recebimento do GAS.
35. O cargo de vigilância tinha como atribuição básica executar atividades com a finalidade de zelar pela segurança dos membros, servidores, visitantes, instalações, veículos e bens patrimoniais do órgão, controle de entrada e saída de pessoas e bens, realização de rondas para verificar as condições das instalações, atividades internas ao seu local de trabalho.

36. Por sua vez, as atribuições do cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança compreendem executar tarefas relacionadas à segurança pessoal de membros, outras autoridades, servidores e demais pessoas, fiscalizar o cumprimento de normas e procedimentos de segurança, entregar notificações e intimações, conduzir veículos oficiais.

37. Dessa forma, é possível verificar que as atividades não se confundem, sendo que somente ao cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança foi concedido o direito ao recebimento da GAS.

38. No presente feito, a matéria em síntese merece nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

39. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

40. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

41. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

42. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

43. Agravos internos parcialmente providos.

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

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

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, o recurso especial foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, o que demanda a observância do disposto nos referido dispositivo e o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC/2015, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

2. Ocorre que, no caso, verifica-se que o ora agravante limitou-se a transcrever a ementas dos julgados paradigmas, utilizando-os como citação de jurisprudência a seu favor, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano, bem como a demonstração da similitude fática entre os julgados mencionados.

3. Com efeito, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de dolo genérico na hipótese em análise e, nos casos paradigmas, ficou consignada a ausência do elemento subjetivo. Ademais, destaca-se que, em nenhum dos casos indicados houve a prática de conduta similar à indicada nos presentes autos, o que revela a ausência de identidade fática entre os casos confrontados.

4. Noutro giro, é certo que a revisão do entendimento sufragado pelo Tribunal de origem que reconheceu o elemento anímico, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, é irrefragável que o acolhimento da tese de insurgência do recurso especial, frente aos fundamentos do acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1837611/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

1. A alteração das conclusões a que chegou o órgão julgador no tocante à responsabilidade civil pelo acidente de trânsito, implica em revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

2. A dissonância entre a tese apresentada nas razões recursais e o dispositivo apontado como violado, bem assim a falta de indicação pela parte recorrente de qual o dispositivo legal teria sido violado, implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.1. Ademais, o acolhimento do inconformismo recursal, no sentido de verificar a apontada litigância de má-fé do autor, demandaria o reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio mediante o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, na forma prevista nos artigos 1029 do CPC/15 e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas não satisfaz as exigências para a demonstração da divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. O recurso especial não constitui a via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais atos normativos inseridos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1568699/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Wanderley Alves de Oliveira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A respeito das normas constitucionais invocadas pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 639.228/RJ, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 639.228/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.06.2011, DJe 31.08.2011)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do recurso.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação ao ARE 639.228/RJ e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013646-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA HELENA BABADOBULOS MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 140586624 e 143994407

HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto Maria Helena Babadobulos Monteiro e pendente de apreciação.

Fica o pleito de levantamento do depósito judicial efetuado submetido ao MM. Juiz de origem.

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017517-89.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO MARCOS BASSOLI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA CANALE - SP121188-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Antonio Marcos Bassoli contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Hipótese em que o legislador, ao dispor sobre o cargo de técnico previdenciário, optou por descrição genérica das atribuições, limitando-se a estabelecer que cabe ao técnico previdenciário dar suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS, não havendo validamente se cogitar de desvio de função. Precedentes.

2. Apelação desprovida.

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. É vedado ao STJ analisar violação de Súmula, pois tal termo não se enquadra no conceito de lei federal.

3. Para infirmar a conclusão do Tribunal de origem alusiva à não ocorrência de desvio de função, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 543.191/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011603-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO PINTO OLIVEIRA - SP107427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Luís Antônio de Oliveira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DE EX-FERROVIÁRIO. EQUIPARAÇÃO COM OS TRABALHADORES EM ATIVIDADE DA COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- Embora as Leis nº 8.186/91 e 10.478/02 garantam a complementação de proventos de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

II- Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, a parte autora não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

III- Apelações do INSS e da União providas.

A decisão atacada, coaduna-se como entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

(...)

Passo à análise das razões.

[...]

Reitero, por oportuno, alguns dos fundamentos expostos quando de sua prolação:

"(...)

A sentença deve ser integralmente mantida.

O autor foi admitido na Rede Ferroviária Federal S/A em 24/11/1975,

empresa a qual prestou serviços até 20/11/2003. A partir de 28/5/1994, passou a prestar serviços à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Sustenta o autor em sua petição inicial que se encontra recebendo a complementação correspondente a tabela salarial da extinta REDEFERROVIÁRIA FEDERAL S/A, quando acredita que deveria estar recebendo da tabela salarial da COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, empresa subsidiária a qual foi absorvido.

Isto é, entende o autor que está recebendo valores inferiores ao que teria direito se fosse observada a tabela salarial da CTPM.

[...]

O autor já vem recebendo a complementação (vide folha 129). Entretanto, a pretensão da parte autora para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos não pode ser acolhida, uma vez que, ainda que essa seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, trata-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda.

[...]

Ou seja, não faz jus à equiparação dos seus proventos com os funcionários da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

[...]

(...)

(STJ, Decisão Monocrática, REsp 1655617, Min. Relator Sérgio Kukina, DO 16/05/2018.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006386-30.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADALIA DAVI

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA GONCALVES TIRIBA - SP159278-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Cuida-se, em síntese, de pedido de complementação de pensão por morte de servidor público federal.

2 - O magistrado "a quo", primeiramente, concedeu à parte autora o prazo de 30 dias para que juntasse aos autos cópia integral do processo administrativo referido na inicial, bem como que emendasse a petição inicial, a fim corrigir o valor da causa (ID 89267446).

3 - Em resposta, a parte autora juntou aos autos documentos que comprovam o requerimento administrativo de pensão por morte junto ao Ministério da Fazenda (ID 89267449), além de comprovante de pagamento da pensão referente ao mês de agosto de 2018 (ID 89267450), ajustando o valor da causa para R\$ 235.150,83 (ID 89267448). Indicou para integrarem o pólo passivo, o filho do falecido e a Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda/SP.

4 - O MM. Juízo "a quo" concedeu novo prazo de 10 dias para que a parte autora emendasse a inicial apresentando "o memorial descritivo de cálculo do valor da causa" e "as pessoas que devem integrar o pólo passivo da demanda", sob pena de extinção do feito (ID 89267451).

5 - A parte autora manifestou-se nos seguintes termos, "in verbis": "1. Quanto ao valor da causa esclarece que apenas somou as diferenças ocorridas desde o óbito de MARIA ANTONIETA NUNES LIMAVEVERDE, pois entende que será objeto de cálculo a ser apresentado por perito contador indicado por esse Juízo, e nada tem a obstar a esse respeito, razão pela qual deixa de anexar memorial de cálculo descritivo. 2. Polo passivo: houve um equívoco e a citação do réu, reconhece, deve ser pela SUPERINTENDENCIA...ADMINISTRACAO MINISTERIO FAZENDA SÃO PAULO-SAMF/SP - Av. Prestes Maia, 733 - 19º andar, sala 1904 - CEP: 01031-001 - São Paulo/SP Tel: (11) 2113-2707 e-mail: samf.sp.samf@fazenda.gov.br". (ID 89267453)

6 - Sobreveio sentença extinguindo o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, I e IV, do CPC/2015, sob o fundamento de que não foram atendidas as determinações judiciais.

7 - Sobre a legitimidade ad causam enquanto condição da ação, Humberto Theodoro Júnior ensina: "para que o provimento de mérito seja alcançado, para que a lide seja efetivamente solucionada, não basta existir um sujeito ativo e um sujeito passivo. É preciso que os sujeitos sejam, de acordo com a lei, partes legítimas, pois, se tal não ocorrer, o processo se extinguirá sem resolução do mérito (art. 267, VI). [...] A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão." (Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 77-78.)

8 - Neste contexto, assevero que as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, apud REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

9 - No presente caso, com base na narração dos fatos exposta pela parte autora, ou seja, a imputação de conduta à parte contrária, a Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda - SAMF/SP não se revela ser parte legítima para figurar no polo passivo da lide, pois desprovida de personalidade jurídica.

10 - A Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda - SAMF/SP é órgão do Poder Executivo Federal subordinada à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Fazenda (MF), sendo suas principais competências, prestar apoio logístico aos órgãos do Ministério da Fazenda, planejando, coordenando, acompanhando e executando as atividades inerentes aos sistemas de gestão administrativa disponibilizados pelo Ministério da Fazenda.

11 - Em que pese a SAMF/SP seja responsável pela análise do requerimento administrativo de pensão por morte, tem-se que a União Federal, por ser pessoa jurídica federal, possui legitimidade para figurar no pólo passivo desta ação.

12 - Como bem salientado pelo magistrado "a quo", insiste a parte autora em indicar para compor o pólo passivo um ente desprovido de personalidade jurídica, qual seja, a Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda - SAMF/SP.

13 - Deixando a parte autora de dar cumprimento à determinação judicial, trazendo aos autos elementos essenciais ao deslinde do feito, a r. sentença deve ser mantida, restando prejudicada a apreciação das demais questões apresentadas no recurso.

14 - Apelação não provida.

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

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002735-05.2010.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILLIAM DA SILVA ARANTES

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON GUEDES DE ALMEIDA - SP166976

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por William da Silva Arantes contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE.

1. Preliminar de cerceamento de direito de defesa rejeitada.

2. Hipótese dos autos em que não se comprova estivesse o autor incapaz à época do licenciamento.

3. Ato de licenciamento que se justifica no exercício do poder discricionário da Administração.

4. Pretensão de indenização por danos materiais e morais que de saída é afastada ante o reconhecimento da legalidade do ato de licenciamento.

5. Recurso desprovido.

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

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012847-30.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA METALURGICA ESTAMPEX

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007027-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDER JOAO GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Eder João Guimarães contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

- O autor sustenta, fundamentalmente, o direito à complementação de sua aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários ativos da CPTM, acrescida dos amêníos.
- Como ex-ferroviário, recebe aposentadoria à conta do Regime Geral da Previdência Social e complementação dos proventos a cargo da União, de modo a manter a equivalência salarial com os funcionários da ativa da extinta RFFSA, na forma das Leis n. 8.186/1991 e 10.478/2002.
- O Decreto-lei n. 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria. Em 21/05/91, foi editada a Lei n. 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, inclusive aos optantes do regime celetista.
- Tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n. 956/69, quanto os que foram admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/1991, sob qualquer regime, tem direito à complementação da aposentadoria de que cuida o Decreto-lei 956/1969.
- O artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/1991, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.
- A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001.
- Não há paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal. Precedentes.
- "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia". Súmula Vinculante n. 37.
- Sucumbência mantida, deve a parte autora suportar as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelo conhecido e desprovido.

A decisão atacada, coaduna-se como entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

- (...)
- Passo à análise das razões.*
- [...]
- Reitero, por oportuno, alguns dos fundamentos expostos quando de sua prolação:*
- "(...)
- A sentença deve ser integralmente mantida.*
- O autor foi admitido na Rede Ferroviária Federal S/A em 24/11/1975, empresa a qual prestou serviços até 20/11/2003. A partir de 28/5/1994, passou a prestar serviços à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Sustenta o autor em sua petição inicial que se encontra recebendo a complementação correspondente a tabela salarial da extinta REDEFERROVIÁRIA FEDERAL S/A, quando acredita que deveria estar recebendo da tabela salarial da COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, empresa subsidiária a qual foi absorvido.*
- Isto é, entende o autor que está recebendo valores inferiores ao que teria direito se fosse observada a tabela salarial da CPTM.*
- [...]
- O autor já vem recebendo a complementação (vide folha 129). Entretanto, a pretensão da parte autora para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos não pode ser acolhida, uma vez que, ainda que essa seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, trata-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda.*
- [...]
- Ou seja, não faz jus à equiparação dos seus proventos com os funcionários da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.*
- [...]
- (...)
- (STJ, Decisão Monocrática, REsp 1655617, Min. Relator Sérgio Kukina, DO 16/05/2018.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021100-03.2020.4.03.0000
AGRAVANTE: WTI WORLD TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIADA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006537-45.2018.4.03.6120

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: PATRICIA CUTIGI RIBEIRO, VINICIUS MORAIS VALLADARES RIBEIRO

Advogado do(a) SUCESSOR: HELOISA HELENA VALLADARES RIBEIRO - MG49799-A

Advogado do(a) SUCESSOR: HELOISA HELENA VALLADARES RIBEIRO - MG49799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026617-90.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTIL COMERCIAL ELETRICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007448-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

AGRAVADO: ANTONIO TEBALDI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE 1.101.937/RG, tema 1.075**, reconheceu a repercussão geral sobre o tema, com a suspensão nacional dos processos em andamento, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

(RE 1101937 RG, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 26-02-2020 PUBLIC 27-02-2020)

Em face do exposto, determino o sobrestamento do feito até a decisão final no **RE 1.101.937/RG, tema 1.075**.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007448-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

AGRAVADO: ANTONIO TEBALDI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE 1.101.937/RG, tema 1.075**, reconheceu a repercussão geral sobre o tema, com a suspensão nacional dos processos em andamento, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

(RE 1101937 RG, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 26-02-2020 PUBLIC 27-02-2020)

Em face do exposto, determino o sobrestamento do feito até a decisão final no **RE 1.101.937/RG, tema 1.075**.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001824-91.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MICHAEL APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Michael Aparecido Pereira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE SEM NEXO CAUSAL COM ATIVIDADES CASTRENSES. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE E DE INVALIDEZ. REFORMA EX OFFICIO. NÃO CONCESSÃO.

O presente pedido de concessão de reforma ex officio deve ser analisado à luz destes dispositivos do Estatuto dos Militares: (i) art. 108, IV, a tratar da hipótese de doença com relação de causa e efeito com as atividades habitualmente exercidas na caserna; (ii) art. 108, VI, relativo a doenças sem qualquer relação com essas mesmas atividades.

Relativamente ao art. 108, IV, basta estar caracterizada a incapacidade definitiva para as atividades antes exercidas, à luz do art. 52, n° 4, do Decreto n° 57.654/66, para que se conceda a reforma ex officio. Precedentes desta Segunda Turma: (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (AI 00204877820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

A enfermidade do autor não decorre nem de acidente em serviço, nem das condições inerentes às atividades militares. Trata-se de condição congênita. Ademais, não resulta em incapacidade definitiva para as atividades habitualmente exercidas (aquelas a envolver esforço físico), muito menos em invalidez (pode exercer qualquer atividade laborativa). Legalidade do licenciamento.

Apelação a que se nega provimento.

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

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

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017072-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

AGRAVADO: EMÍDIA FELIPE BUENO

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO DUARTE DA SILVA - SC17324, NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE 1.101.937/RG, tema 1.075**, reconheceu a repercussão geral sobre o tema, com a suspensão nacional dos processos em andamento, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

(RE 1101937 RG, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 26-02-2020 PUBLIC 27-02-2020)

Em face do exposto, determino o sobrestamento do feito até a decisão final no **RE 1.101.937/RG, tema 1.075**.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017072-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

AGRAVADO: EMÍDIA FELIPE BUENO

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO DUARTE DA SILVA - SC17324, NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE 1.101.937/RG, tema 1.075**, reconheceu a repercussão geral sobre o tema, com a suspensão nacional dos processos em andamento, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

(RE 1101937 RG, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 26-02-2020 PUBLIC 27-02-2020)

Em face do exposto, determino o sobrestamento do feito até a decisão final no **RE 1.101.937/RG, tema 1.075**.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002165-77.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VIVIANE MEIRELES DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Viviane Meirelles de Lima contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 578.657 - tema 73** - assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente ao desvio de função.

O precedente restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão

Decisão: O Tribunal recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(RE 578657 RG / RN, Relator Min. MENEZES DIREITO, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-05 PP-01003)

Verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo recorrente veicula tese cuja repercussão geral foi negada pelo Supremo Tribunal Federal, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra da inadmissibilidade do recurso.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031524-15.2013.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N
APELADO: CARLOS ALBERTO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000055-38.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANDRE HENRIQUE SILVA CASTRO
Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN YURI ORTIZ - MS15231, RODRIGO DE OLIVEIRA BOERI STAUT - MS18493-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por André Henrique Silva Castro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. SERVIDOR MILITAR. EXÉRCITO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. CONVOCAÇÃO PARA O ESTÁGIO BÁSICO DE SARGENTO TEMPORÁRIO (EBST). COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. LEI Nº 7.963/1989. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. DIREITO POSTULADO NÃO RECONHECIDO.

- A fundamentação do decisum é clara, precisa, completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do apelante. O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes. Alegação preliminar de nulidade da sentença afastada.

- A Lei nº 7.963/1989, que dispõe sobre a compensação pecuniária ao militar temporário, estabelece dois requisitos para a concessão do citado pecúlio. O primeiro refere-se ao licenciamento ex officio. O segundo, que o licenciamento se dê por término de prorrogação de tempo de serviço.

- O apelante foi licenciado ex officio e excluído do estado efetivo do Esquadrão de Comando da 4ª Brigada em 31/01/2016 por ter sido convocado ao EBST, não por término de prorrogação de tempo de serviço. Tem-se claramente, portanto, que o segundo requisito previsto na Lei nº 7.963/1989 não foi preenchido.

- O EBST é um processo seletivo, realizado pelo Exército Brasileiro. Militar temporário (oficial ou sargento) é aquele que ingressa no Exército por meio de uma seleção conduzida pelas Regiões Militares. Como sargento, a formação do militar temporário é realizada através do EBST.

- O apelante, ao ser licenciado ex officio para participar do processo seletivo para terceiro-sargento (EBST) em 31/01/2016, o fez no próprio interesse, não tendo o licenciamento ocorrido por término de tempo de serviço (no interesse da Administração), deixando, pois, de preencher requisito legal. Conforme o disposto no art. 37 da CF (princípio da estrita legalidade administrativa), bem como no art. 1º da Lei nº 7.963/1989, o apelante não faz jus à compensação pecuniária no período requerido. Precedentes.

- Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

Revisitar referida conclusão pressupõe envolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010699-19.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAFAEL RAMOS RAMIRES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Rafael Ramos Ramires contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. REMUNERAÇÃO. GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. NEOPLASIA MALIGNA. INVALIDEZ NÃO RECONHECIDA. DESCABIMENTO DE ACRÉSCIMO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 110, caput e § 1º, da Lei n. 6.880/1980, quando configurada alguma das hipóteses descritas nos itens III, IV e V, do art. 108, o militar terá direito à reforma com base no soldo do grau hierárquico imediato se verificada a invalidez, ou seja, a incapacidade definitiva para qualquer trabalho, militar ou civil.
2. No caso dos autos, ainda que seja reconhecida a ocorrência da neoplasia maligna - câncer de próstata -, as instâncias ordinárias negaram a existência de invalidez. Desse modo, inviável o reconhecimento do alegado direito à remuneração superior, porquanto ausente um dos requisitos estabelecidos na legislação.
3. O art. 1º da Lei n. 11.421/2006 confere o pagamento do auxílio-invalidez ao militar que necessita de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem. A constatação desses aspectos, de ocorrência negada na origem, dependeria do reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1843913/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 04/08/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. MILITAR. DIREITO À REFORMA, A PARTIR DO LICENCIAMENTO INDEVIDO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, AFIRMOU A DESNECESSIDADE DE CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM, BEM COMO QUE NÃO RESTOU CONFIGURADO DANO MORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ, PARA AMBAS AS ALÍNEAS DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 01/08/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.
- II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.
- III. Tendo o Tribunal de origem, com base nas provas e nos fatos constantes dos autos, concluído que não há danos morais a serem reparados, diante da inexistência de configuração dos seus requisitos, bem como que não há a necessidade de cuidados permanentes de enfermagem para a recuperação do militar, a ensejar o pagamento do auxílio-acidente, a revisão de tais conclusões não pode ser revisitada, nesta Corte, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
- IV. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que, em sede de Recurso Especial, é vedada a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da proporção em que cada parte foi sucumbente, em relação ao pedido inicial, por ensejar o revolvimento de matéria eminentemente fática.
- V. Consoante a jurisprudência do STJ, "o reexame do conjunto fático-probatório da causa obsta a admissão do recurso especial tanto pela alínea 'a', quanto pela 'c' do permissivo constitucional" (STJ, REsp 765.505/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJU de 20/03/2006).

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1455040/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005879-32.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 80/1356

APELANTE: JOSE SCHECHTMANN, ALICE CITRON SCHECHTMAN, SARAH SCHECHTMAN RABINOVITCH, SAUL MILSTEIN RABINOVITCH, FANNI SCHECHTMANN TABACOW HIDAL

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

APELADO: UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE - SP182107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ SCHECHTMAN E OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REIVINDICATÓRIA. CONSOLIDADO O APOSSAMENTO DO BEM PELO PODER PÚBLICO. CONVERSÃO PARA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO INEQUÍVOCO DO DEVEDOR PELO RECONHECIMENTO DO DIREITO DO EXPROPRIADO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Trata-se de Apelação interposta pelos autores contra sentença nos seguintes termos: "(...) Trata-se de ação reivindicatória proposta por JOSE SCHECHTMAN E OUTROS em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO e outros, objetivando reaver as áreas de propriedade dos autores, localizadas no entorno do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos. Pleiteiam, ainda, a indenização pela indevida ocupação. (...) 3. DISPOSITIVO Ante o exposto, reconheço a prescrição e julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado pelos autores, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condeno os autores em honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a serem rateados entre as litisconsortes passivas. Com o trânsito em julgado, digam as rés. No silêncio arquivem-se os autos em definitivo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

2. *O requerimento para a conversão do julgamento em diligência é descabido. O processo administrativo na íntegra restou juntado aos autos, embora já houvesse nos autos cópia de parte dele. Observa-se que a ciência dos autores sobre o processo administrativo é inequívoca e, considerando a narrativa e as alegações da exordial, deveria tê-la acompanhado. 3. A sentença entendeu ostentar a lide natureza de desapropriação indireta e reconheceu a prescrição da pretensão indenizatória. Correta a motivação da decisão recorrida de que, diante do consolidado apossamento da área particular, em razão da construção do aeroporto internacional de São Paulo em Guarulhos, sobejava aos proprietários o reclamo de indenização pela expropriação consumada.*

4. *Possibilidade da conversão da ação reivindicatória em desapropriação indireta, contemplada e cristalizada a situação fática de apropriação do imóvel pelo poder público. Precedentes.*

5. *A data da lesão e do início do prazo prescricional para a pretensão indenizatória é o momento da ocupação, do apossamento do bem particular pelo Poder Público. Precedentes.*

6. *Correta a data de 1982 como a de ocupação da propriedade dos apelantes pelo Poder Público.*

7. *A prova documental e a perícia realizada comprovam a atuação dos entes públicos na ocupação do imóvel dos autores desde a década de 1970 e, posteriormente, as atividades voltadas para a delimitação da área do entorno do aeroporto internacional (incluindo a área do entorno do aeroporto, necessária à segurança das operações), a implantação e a edificação da obra.*

8. *Prescrição vintenária: a controvérsia é regulamentada integralmente pelas disposições do Código Civil de 1916, tendo-se como balizas a ocupação do imóvel no ano de 1982 e a prescrição vintenária encerrada no ano de 2002, anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 2002 (entrada em vigor no ano de 2003).*

9. *O prazo prescricional não foi suspenso ou interrompido com o procedimento administrativo. A paralisação do curso do prazo prescricional demanda, à luz da jurisprudência do Colendo STJ, "ato inequívoco do Poder Público reconhecendo ser devida a reparação pecuniária aos proprietários do imóvel ocupado".*

10. *O ato inequívoco de reconhecimento de direito pelo devedor deve ser a firme intenção de ressarcir a apropriação do imóvel particular; situação não verificada pela prova produzida.*

11. *Apelação desprovida.*

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005879-32.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE SCHECHTMANN, ALICE CITRON SCHECHTMAN, SARAH SCHECHTMAN RABINOVITCH, SAUL MILSTEIN RABINOVITCH, FANNI SCHECHTMANN TABACOW HIDAL

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

APELADO: UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE - SP182107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ SCHECHTMAN E OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REIVINDICATÓRIA. CONSOLIDADO O APOSSAMENTO DO BEM PELO PODER PÚBLICO. CONVERSÃO PARA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO INEQUÍVOCO DO DEVEDOR PELO RECONHECIMENTO DO DIREITO DO EXPROPRIADO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelos autores contra sentença nos seguintes termos: "(...) Trata-se de ação reivindicatória proposta por JOSE SCHECHTMAN E OUTROS em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO e outros, objetivando reaver as áreas de propriedade dos autores, localizadas no entorno do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos. Pleiteiam, ainda, a indenização pela indevida ocupação. (...) 3. DISPOSITIVO Ante o exposto, reconheço a prescrição e julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado pelos autores, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condeno os autores em honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a serem rateados entre as litisconsortes passivas. Com o trânsito em julgado, digam as rés. No silêncio arquivem-se os autos em definitivo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

2. O requerimento para a conversão do julgamento em diligência é descabido. O processo administrativo na íntegra restou juntado aos autos, embora já houvesse nos autos cópia de parte dele. Observa-se que a ciência dos autores sobre o processo administrativo é inequívoca e, considerando a narrativa e as alegações da exordial, deveria tê-la acompanhado. 3. A sentença entendeu ostentar a lide natureza de desapropriação indireta e reconheceu a prescrição da pretensão indenizatória. Correta a motivação da decisão recorrida de que, diante do consolidado apossamento da área particular, em razão da construção do aeroporto internacional de São Paulo em Guarulhos, sobejava aos proprietários o reclamo de indenização pela expropriação consumada.

4. Possibilidade da conversão da ação reivindicatória em desapropriação indireta, contemplada e cristalizada a situação fática de apropriação do imóvel pelo poder público. Precedentes.

5. A data da lesão e do início do prazo prescricional para a pretensão indenizatória é o momento da ocupação, do apossamento do bem particular pelo Poder Público. Precedentes.

6. Correta a data de 1982 como a de ocupação da propriedade dos apelantes pelo Poder Público.

7. A prova documental e a perícia realizada comprovam a atuação dos entes públicos na ocupação do imóvel dos autores desde a década de 1970 e, posteriormente, as atividades voltadas para a delimitação da área do entorno do aeroporto internacional (incluindo a área do entorno do aeroporto, necessária à segurança das operações), a implantação e a edificação da obra.

8. Prescrição vintenária: a controvérsia é regulamentada integralmente pelas disposições do Código Civil de 1916, tendo-se como balizas a ocupação do imóvel no ano de 1982 e a prescrição vintenária encerrada no ano de 2002, anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 2002 (entrada em vigor no ano de 2003).

9. O prazo prescricional não foi suspenso ou interrompido com o procedimento administrativo. A paralisação do curso do prazo prescricional demanda, à luz da jurisprudência do Colendo STJ, "ato inequívoco do Poder Público reconhecendo ser devida a reparação pecuniária aos proprietários do imóvel ocupado".

10. O ato inequívoco de reconhecimento de direito pelo devedor deve ser a firme intenção de ressarcir a apropriação do imóvel particular; situação não verificada pela prova produzida.

11. Apelação desprovida.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005879-32.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE SCHECHTMANN, ALICE CITRON SCHECHTMAN, SARAH SCHECHTMAN RABINOVITCH, SAUL MILSTEIN RABINOVITCH, FANNI SCHECHTMANN TABACOW HIDAL

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

APELADO: UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE - SP182107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ SCHECHTMAN E OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REIVINDICATÓRIA. CONSOLIDADO O APOSSAMENTO DO BEM PELO PODER PÚBLICO. CONVERSÃO PARA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO INEQUÍVOCO DO DEVEDOR PELO RECONHECIMENTO DO DIREITO DO EXPROPRIADO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelos autores contra sentença nos seguintes termos: "(...) Trata-se de ação reivindicatória proposta por JOSE SCHECHTMAN E OUTROS em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO e outros, objetivando reaver as áreas de propriedade dos autores, localizadas no entorno do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos. Pleiteiam, ainda, a indenização pela indevida ocupação. (...) 3. DISPOSITIVO Ante o exposto, reconheço a prescrição e julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado pelos autores, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condono os autores em honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a serem rateados entre as litisconsortes passivas. Com o trânsito em julgado, digam as rés. No silêncio arquivem-se os autos em definitivo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

2. O requerimento para a conversão do julgamento em diligência é descabido. O processo administrativo na íntegra restou juntado aos autos, embora já houvesse nos autos cópia de parte dele. Observa-se que a ciência dos autores sobre o processo administrativo é inequívoca e, considerando a narrativa e as alegações da exordial, deveria tê-la acompanhado. 3. A sentença entendeu ostentar a lide natureza de desapropriação indireta e reconheceu a prescrição da pretensão indenizatória. Correta a motivação da decisão recorrida de que, diante do consolidado apossamento da área particular, em razão da construção do aeroporto internacional de São Paulo em Guarulhos, sobejava aos proprietários o reclamo de indenização pela expropriação consumada.

4. Possibilidade da conversão da ação reivindicatória em desapropriação indireta, contemplada e cristalizada a situação fática de apropriação do imóvel pelo poder público. Precedentes.

5. A data da lesão e do início do prazo prescricional para a pretensão indenizatória é o momento da ocupação, do apossamento do bem particular pelo Poder Público. Precedentes.

6. Correta a data de 1982 como a de ocupação da propriedade dos apelantes pelo Poder Público.

7. A prova documental e a perícia realizada comprovam a atuação dos entes públicos na ocupação do imóvel dos autores desde a década de 1970 e, posteriormente, as atividades voltadas para a delimitação da área do entorno do aeroporto internacional (incluindo a área do entorno do aeroporto, necessária à segurança das operações), a implantação e a edificação da obra.

8. Prescrição vintenária: a controvérsia é regulamentada integralmente pelas disposições do Código Civil de 1916, tendo-se como balizas a ocupação do imóvel no ano de 1982 e a prescrição vintenária encerrada no ano de 2002, anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 2002 (entrada em vigor no ano de 2003).

9. O prazo prescricional não foi suspenso ou interrompido com o procedimento administrativo. A paralisação do curso do prazo prescricional demanda, à luz da jurisprudência do Colendo STJ, "ato inequívoco do Poder Público reconhecendo ser devida a reparação pecuniária aos proprietários do imóvel ocupado".

10. O ato inequívoco de reconhecimento de direito pelo devedor deve ser a firme intenção de ressarcir a apropriação do imóvel particular, situação não verificada pela prova produzida.

11. Apelação desprovida.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005879-32.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE SCHECHTMANN, ALICE CITRON SCHECHTMAN, SARAH SCHECHTMAN RABINOVITCH, SAUL MILSTEIN RABINOVITCH, FANNI SCHECHTMANN TABACOW HIDAL

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

APELADO: UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE - SP182107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ SCHECHTMAN E OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REIVINDICATÓRIA. CONSOLIDADO O APOSSAMENTO DO BEM PELO PODER PÚBLICO. CONVERSÃO PARA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO INEQUÍVOCO DO DEVEDOR PELO RECONHECIMENTO DO DIREITO DO EXPROPRIADO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelos autores contra sentença nos seguintes termos: "(...) Trata-se de ação reivindicatória proposta por JOSE SCHECHTMAN E OUTROS em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO e outros, objetivando reaver as áreas de propriedade dos autores, localizadas no entorno do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos. Pleiteiam, ainda, a indenização pela indevida ocupação. (...) 3. DISPOSITIVO Ante o exposto, reconheço a prescrição e julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado pelos autores, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condono os autores em honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a serem rateados entre as litisconsortes passivas. Com o trânsito em julgado, digam as rés. No silêncio arquivem-se os autos em definitivo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

2. O requerimento para a conversão do julgamento em diligência é descabido. O processo administrativo na íntegra restou juntado aos autos, embora já houvesse nos autos cópia de parte dele. Observa-se que a ciência dos autores sobre o processo administrativo é inequívoca e, considerando a narrativa e as alegações da exordial, deveria tê-la acompanhado. 3. A sentença entendeu ostentar a lide natureza de desapropriação indireta e reconheceu a prescrição da pretensão indenizatória. Correta a motivação da decisão recorrida de que, diante do consolidado apossamento da área particular, em razão da construção do aeroporto internacional de São Paulo em Guarulhos, sobejava aos proprietários o reclamo de indenização pela expropriação consumada.

4. Possibilidade da conversão da ação reivindicatória em desapropriação indireta, contemplada e cristalizada a situação fática de apropriação do imóvel pelo poder público. Precedentes.

5. A data da lesão e do início do prazo prescricional para a pretensão indenizatória é o momento da ocupação, do apossamento do bem particular pelo Poder Público. Precedentes.

6. Correta a data de 1982 como a de ocupação da propriedade dos apelantes pelo Poder Público.

7. A prova documental e a perícia realizada comprovam a atuação dos entes públicos na ocupação do imóvel dos autores desde a década de 1970 e, posteriormente, as atividades voltadas para a delimitação da área do entorno do aeroporto internacional (incluindo a área do entorno do aeroporto, necessária à segurança das operações), a implantação e a edificação da obra.

8. Prescrição vintenária: a controvérsia é regulamentada integralmente pelas disposições do Código Civil de 1916, tendo-se como balizas a ocupação do imóvel no ano de 1982 e a prescrição vintenária encerrada no ano de 2002, anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 2002 (entrada em vigor no ano de 2003).

9. O prazo prescricional não foi suspenso ou interrompido com o procedimento administrativo. A paralisação do curso do prazo prescricional demanda, à luz da jurisprudência do Colendo STJ, "ato inequívoco do Poder Público reconhecendo ser devida a reparação pecuniária aos proprietários do imóvel ocupado".

10. O ato inequívoco de reconhecimento de direito pelo devedor deve ser a firme intenção de ressarcir a apropriação do imóvel particular; situação não verificada pela prova produzida.

11. Apelação desprovida.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005879-32.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE SCHECHTMANN, ALICE CITRON SCHECHTMAN, SARAH SCHECHTMAN RABINOVITCH, SAUL MILSTEIN RABINOVITCH, FANNI SCHECHTMANN TABACOW HIDAL

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR CARLOS MESQUITA - SP18053

APELADO: UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE - SP182107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ SCHECHTMAN E OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REIVINDICATÓRIA. CONSOLIDADO O APOSSAMENTO DO BEM PELO PODER PÚBLICO. CONVERSÃO PARA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO INEQUÍVOCO DO DEVEDOR PELO RECONHECIMENTO DO DIREITO DO EXPROPRIADO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelos autores contra sentença nos seguintes termos: "(...) Trata-se de ação reivindicatória proposta por JOSE SCHECHTMAN E OUTROS em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO e outros, objetivando reaver as áreas de propriedade dos autores, localizadas no entorno do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos. Pleiteiam, ainda, a indenização pela indevida ocupação. (...) 3. DISPOSITIVO Ante o exposto, reconheço a prescrição e julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado pelos autores, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condeno os autores em honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a serem rateados entre as litisconsortes passivas. Com o trânsito em julgado, digam as rés. No silêncio arquivem-se os autos em definitivo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

2. O requerimento para a conversão do julgamento em diligência é descabido. O processo administrativo na íntegra restou juntado aos autos, embora já houvesse nos autos cópia de parte dele. Observa-se que a ciência dos autores sobre o processo administrativo é inequívoca e, considerando a narrativa e as alegações da exordial, deveria tê-la acompanhado. 3. A sentença entendeu ostentar a lide natureza de desapropriação indireta e reconheceu a prescrição da pretensão indenizatória. Correta a motivação da decisão recorrida de que, diante do consolidado apossamento da área particular, em razão da construção do aeroporto internacional de São Paulo em Guarulhos, sobejava aos proprietários o reclamo de indenização pela expropriação consumada.

4. Possibilidade da conversão da ação reivindicatória em desapropriação indireta, contemplada e cristalizada a situação fática de apropriação do imóvel pelo poder público. Precedentes.

5. A data da lesão e do início do prazo prescricional para a pretensão indenizatória é o momento da ocupação, do apossamento do bem particular pelo Poder Público. Precedentes.

6. Correta a data de 1982 como a de ocupação da propriedade dos apelantes pelo Poder Público.

7. A prova documental e a perícia realizada comprovam a atuação dos entes públicos na ocupação do imóvel dos autores desde a década de 1970 e, posteriormente, as atividades voltadas para a delimitação da área do entorno do aeroporto internacional (incluindo a área do entorno do aeroporto, necessária à segurança das operações), a implantação e a edificação da obra.

8. Prescrição vintenária: a controvérsia é regulamentada integralmente pelas disposições do Código Civil de 1916, tendo-se como balizas a ocupação do imóvel no ano de 1982 e a prescrição vintenária encerrada no ano de 2002, anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 2002 (entrada em vigor no ano de 2003).

9. O prazo prescricional não foi suspenso ou interrompido com o procedimento administrativo. A paralisação do curso do prazo prescricional demanda, à luz da jurisprudência do Colendo STJ, "ato inequívoco do Poder Público reconhecendo ser devida a reparação pecuniária aos proprietários do imóvel ocupado".

10. O ato inequívoco de reconhecimento de direito pelo devedor deve ser a firme intenção de ressarcir a apropriação do imóvel particular; situação não verificada pela prova produzida.

11. Apelação desprovida.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009042-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: IKTEC COMERCIO DE PRODUTOS PARA TRATAMENTO DE SUPERFICIE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRLENE CRISTINA DELGADO - SP154099-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por IKTEC COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA TRATAMENTO DE SUPERFÍCIE LTDA - ME, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente violação ao princípio constitucional de livre acesso ao Poder Judiciário, conforme preceitua o art. 5º, XXXV da Constituição Federal, afirmando que a decisão proferida pelo acórdão está em dissonância com a jurisprudência acerca do princípio constitucional do direito de petição ao Poder Judiciário. Afirma que faz jus ao benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, e dos arts. 2º da Lei 1060/50, 1º, §§ 2º e 3º, da Lei 5478/68.

Decido.

O recurso não merece admisão.

Primeiro porque não foi atendido o comando do art. 1035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar implica negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como permite ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, negar seguimento ao excepcional ou ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE 569.476-3/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 26.04.2008). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar, de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018)

Segundo porque o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aférr, portanto, que ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do não cabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1 - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.199.925 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, julgado 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém higidos. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.** III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.202.642 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, julgado 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Trabalho. 3. Feriado estadual. 4. Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Súmula 280 do STF. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental. Sem fixação de verba honorária. (ARE 1179482 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

No mesmo sentido: - STF, ARE 676.563 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, publicado em 11/12/2012; - STF, ARE 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, publicado em 1º/08/2019.

Além desses aspectos, é certo que os dispositivos constitucionais mencionados no recurso não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de questionamento da matéria, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*".

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

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

No mais, após análise dos elementos de prova trazidos aos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da hipossuficiência econômica da pessoa jurídica, afirmando o voto que "*a agravante não trouxe qualquer documento hábil a demonstrar a insuficiência de recursos para arcar com as custas do processo, sendo insuficiente a mera alegação de que enfrenta dificuldades financeiras*" (ID 133654437, p. 1).

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

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

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0006704-86.1999.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A

APELADO: ENGEGRUZ-ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA - ME, ELIDIO JOSE DEL PINO

Advogado do(a) APELADO: KARYNAHIRANO DOS SANTOS - MS9999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Petição ID 141080540, p. 1/3, ID 141080562, p. 1/30 e ID 141080564, p. 1/4:

Defiro à recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por MASSA FALIDA DE ENGEGRUZ - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente violação ao art. 202 do CTN, sustentando que a CDA deve estar revestida dos requisitos legais para a sua validade, não havendo que se falar em "*decotar o excesso ou mesmo emendar a inicial executiva*" quando se verifica cobrança de valores indevidos, mas sim em nulidade da execução.

Pleiteia a dispensa do prévio recolhimento do preparo para o conhecimento do recurso, nos termos do art. 84, IV, da Lei 11.101/2005.

Decido.

Quanto ao pleito de dispensa do recolhimento do preparo, o mesmo já foi apreciado em 07/07/2020 (ID 136414504, p. 1/2).

O recurso não merece admissão.

A decisão recorrida reconheceu a possibilidade de dedução de valores indevidos constantes da CDA, mantendo a higidez do título executivo, nos seguintes termos: "A identificação de excesso de execução não deve servir de fundamento para a extinção da execução por nulidade da CDA. Deve-se, em verdade, determinar à exequente que exclua da cobrança os valores que foram reconhecidos como indevidos" (ID 90614364, p. 131).

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entende perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

Configura-se, portanto, no caso em tela, hipótese de mero excesso de execução, em que é possível refazer o cálculo, excluindo-se os valores excedentes, devendo a execução prosseguir pelo saldo efetivamente devido.

Nesse sentido os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. IPTU. TAXA DE ROÇAGEM E TAXA DE COLETA DE LIXO. NULIDADE NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E NA CDA. RAZÕES DE NATUREZA FÁTICA, EM CONTRAPOSIÇÃO ÀS PREMISSAS ESTABELECIDAS NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO PROFERIDO COM INTERPRETAÇÃO DE NORMAS MUNICIPAIS E CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AFERIÇÃO POR MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ AO CASO DOS AUTOS. REVISÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA C. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. (...)

6. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida. (...)

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1333275/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 19/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO LOCAL QUE DISCIPLINOU A TAXA DE JUROS. DECOTE DO EXCESSO. SIMPLES OPERAÇÃO ARITMÉTICA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA EM RELAÇÃO AO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. (...) 2. O STJ possui entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

3. A recorrente se limitou a discutir genericamente a jurisprudência do STJ, sem rebater o fundamento segundo o qual "decorrido prazo razoável da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do excesso de juros, sem que se procedesse à devida adequação dos valores inscritos, não há como justificar que a Fazenda Estadual continue a impor ao contribuinte todos os ônus do protesto, apontando valores reconhecidamente indevidos". Incidência, no ponto, das Súmulas 283 e 284 do STF.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1701868/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 26/11/2018) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. (...)

3. O Tribunal de origem, com base nos elementos de prova arrolados nos autos, concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. O STJ possui o entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

5. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial e nessa parte negar-lhe provimento.

(AREsp 1558337/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

A pretensão recursal, portanto, encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006704-86.1999.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A

APELADO: ENGEGRUZ-ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA - ME, ELÍDIO JOSÉ DEL PINO

Advogado do(a) APELADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Petição ID 141080540, p. 1/3, ID 141080562, p. 1/30 e ID 141080564, p. 1/4:

Defiro à recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por MASSA FALIDA DE ENGEGRUZ - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente violação ao art. 202 do CTN, sustentando que a CDA deve estar revestida dos requisitos legais para a sua validade, não havendo que se falar em "decotar o excesso ou mesmo emendar a inicial executiva" quando se verifica cobrança de valores indevidos, mas sim nulidade da execução.

Pleiteia a dispensa do prévio recolhimento do preparo para o conhecimento do recurso, nos termos do art. 84, IV, da Lei 11.101/2005.

Decido.

Quanto ao pleito de dispensa do recolhimento do preparo, o mesmo já foi apreciado em 07/07/2020 (ID 136414504, p. 1/2).

O recurso não merece admissão.

A decisão recorrida reconheceu a possibilidade de dedução de valores indevidos constantes da CDA, mantendo a higidez do título executivo, nos seguintes termos: "A identificação de excesso de execução não deve servir de fundamento para a extinção da execução por nulidade da CDA. Deve-se, em verdade, determinar à exequente que exclua da cobrança os valores que foram reconhecidos como indevidos" (ID 90614364, p. 131).

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entende perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

Configura-se, portanto, no caso em tela, hipótese de mero excesso de execução, em que é possível refazer o cálculo, excluindo-se os valores excedentes, devendo a execução prosseguir pelo saldo efetivamente devido.

Nesse sentido os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. IPTU. TAXA DE ROÇAGEM E TAXA DE COLETA DE LIXO. NULIDADE NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E NA CDA. RAZÕES DE NATUREZA FÁTICA, EM CONTRAPOSIÇÃO ÀS PREMISSAS ESTABELECIDAS NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO PROFERIDO COM INTERPRETAÇÃO DE NORMAS MUNICIPAIS E CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AFERIÇÃO POR MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ AO CASO DOS AUTOS. REVISÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA C. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. (...)

6. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida. (...)

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1333275/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 19/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO LOCAL QUE DISCIPLINOU A TAXA DE JUROS, DECOTE DO EXCESSO. SIMPLES OPERAÇÃO ARITMÉTICA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA EM RELAÇÃO AO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. (...)

2. O STJ possui entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

3. A recorrente se limitou a discutir genericamente a jurisprudência do STJ, sem rebater o fundamento segundo o qual "decorrido prazo razoável da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do excesso de juros, sem que se procedesse à devida adequação dos valores inscritos, não há como justificar que a Fazenda Estadual continue a impor ao contribuinte todos os ônus do protesto, apontando valores reconhecidamente indevidos". Incidência, no ponto, das Súmulas 283 e 284 do STF.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1701868/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 26/11/2018) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Tribunal de origem, com base nos elementos de prova arrolados nos autos, concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. O STJ possui o entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

5. Agravado conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial e nessa parte negar-lhe provimento.

(AREsp 1558337/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

A pretensão recursal, portanto, encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027763-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: DANIEL APARECIDO FERREIRA, MARCOS FERREIRA DE SOUZA, MARIA DAS DORES PONTES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027763-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: DANIEL APARECIDO FERREIRA, MARCOS FERREIRA DE SOUZA, MARIA DAS DORES PONTES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027763-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: DANIEL APARECIDO FERREIRA, MARCOS FERREIRA DE SOUZA, MARIA DAS DORES PONTES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027763-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: DANIEL APARECIDO FERREIRA, MARCOS FERREIRA DE SOUZA, MARIA DAS DORES PONTES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001211-07.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: ANTONIO CARLOS PEREIRA, LYGIA MARIA DE OLIVEIRA PEREIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS - SP159444

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS - SP159444

Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Seguradora S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 757 e 760 do Código Civil, sustentando que no exame médico realizado foi constatado que o segurado apresenta incapacidade apenas funcional. Afirmo ser incontroverso nos autos que o segurado era portador da doença antes da contratação do seguro habitacional.

Quanto ao mérito, a decisão atacada, atenta às peculiaridades dos autos, consignou que:

3. Acerca da incapacidade laborativa do autor, eventual perícia realizada pela seguradora não teria o condão de afastar o resultado daquela realizada pelo INSS. Ao alegar que a invalidez que acomete o autor seria apenas parcial, pretende a apelante apenas eximir-se da cobertura contratada obrigatoriamente pela mutuária... (ID Num. 90239576 - Pág. 78)

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

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

E ainda, também é o caso de aplicação da S. 83/STJ, pois entende a Corte Superior que não pode a seguradora alegar doença preexistente para negar o pagamento de seguro, quando ela não exigiu a realização de exames preliminares.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MÚTUO HABITACIONAL. SEGURO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA, NA APÓLICE, DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO INVOCANDO PARADIGMA DO MESMO TRIBUNAL PROLATOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 13 DO STJ.

(...)

3. Não é possível à seguradora recusar a cobertura securitária alegando a existência de doença preexistente se deixou de exigir, antes da contratação, a realização de exames médicos pela parte segurada.

(...)

(AgInt no REsp 1458521/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. DOENÇA PREEXISTENTE. SÚMULA Nº 609/STJ. MÁ-FÉ DO SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendadas Administrativas nºs 2 e 3/STJ). 2. Hipótese em que não foram exigidos exames médicos prévios à contratação de seguro de vida nem restou efetivamente demonstrada a má-fé da segurada, sendo, portanto, ilícita a recusa de cobertura sob a alegação de doença preexistente. Inteligência da Súmula nº 609/STJ.

3. A discussão quanto ao reconhecimento da má-fé do segurado demanda o reexame de matéria fática, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1355356/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 27/08/2019)

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003215-38.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVAIR DE OLIVEIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

ID 145175416: Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

Descabidos os embargos declaratórios de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário, porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo, competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

ID 146433994: Como já houve intimação para contraminuta, processe-se o agravo, apresentado com fundamento no art. 1.042 do CPC/2015, encaminhando-o ao Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003365-19.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SALVADOR RODRIGUES

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

ID 145349612: Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

Descabidos os embargos declaratórios de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário, porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo, competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

ID 146487992: Como já houve intimação para contraminuta, processe-se o agravo, apresentado com fundamento no art. 1.042 do CPC/2015, encaminhando-o ao Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003364-34.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSELI RIBEIRO DA SILVA DE OLIVEIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

ID 145175635: Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

Descabidos os embargos declaratórios de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário, porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo, competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

ID 146433982: Como já houve intimação para contraminuta, processe-se o agravo, apresentado com fundamento no art. 1.042 do CPC/2015, encaminhando-o ao Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005441-08.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCIA REGINA DO NASCIMENTO CANHAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Quanto à matéria tratada nos autos, relativamente à devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada, verifica-se o seguinte:

"TEMA 979 - STJ - Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário."

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do REsp 1.381.734/RN (TEMA 979), que trata da questão discutida nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008854-64.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIA HANAK DO NASCIMENTO, JOSE LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte autora da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a ementa do acórdão recorrido esclareceu que "*considerando que a presente ação foi ajuizada em 19.11.2018 e a parte demonstrando em sua peça inicial possuir ciência da ocorrência do 1º leilão em 22.11.2018, sendo que, resultando infrutífero este, o imóvel iria ser colocado em 2ª praça designada para o dia 06.12.2018, desta forma não se vislumbra qualquer prejuízo apto a anular o procedimento, eis que não configurada a privação da parte do seu direito de preferência, única finalidade da inovação legal*" (ID Num. 141068890 - Pág. 7), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGADA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008854-64.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIA HANAK DO NASCIMENTO, JOSE LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte autora da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a ementa do acórdão recorrido esclareceu que "*considerando que a presente ação foi ajuizada em 19.11.2018 e a parte demonstrando em sua peça inicial possuir ciência da ocorrência do 1º leilão em 22.11.2018, sendo que, resultando infrutífero este, o imóvel iria ser colocado em 2ª praça designada para o dia 06.12.2018, desta forma não se vislumbra qualquer prejuízo apto a anular o procedimento, eis que não configurada a privação da parte do seu direito de preferência, única finalidade da inovação legal*" (ID Num. 141068890 - Pág. 7), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGADA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011291-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: THIAGO GONCALVES DOS SANTOS, ROBERTA RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CASTRO - SP79582-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CASTRO - SP79582-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial interposto pela parte autora

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

No tocante à contratação da cobertura securitária, o voto reocorrido consignou o seguinte:

A contratação do seguro habitacional, por sua vez, é obrigatória para os imóveis que são objeto de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigos 20 e 21 do Decreto-Lei nº 70/1966.

Assim, para que a contratação do seguro seja considerada abusiva, é necessário que se comprove que as quantias cobradas a este título são consideravelmente superiores às taxas praticadas no mercado, ou caso a parte autora pretenda exercer sua faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não ocorreu no caso. Nesse sentido, os seguintes julgados: (...)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Quanto à cobrança da taxa de risco e de administração, a decisão atacada, ao entender pela legalidade da cobrança delas, coaduna-se com o da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO CIVIL DO CONSUMIDOR. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. COBRANÇA DE TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE DE CRÉDITO. FINANCIAMENTOS CONTRAÍDOS JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CONSELHO CURADOR. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA EM LEI. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR E FUNDAMENTO EM LEI.

(...)

7. A previsão em contrato da taxa de administração e da taxa de risco de crédito encontra fundamento em lei e, uma vez informada ao consumidor, não há se falar em abusividade a ser reparada judicialmente.

8. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1568368/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 13/12/2018)

Passo ao exame da utilização do Sistema de Amortização Constante.

Entende o C. Superior Tribunal de Justiça que a análise da capitalização de juros decorrente de contratos bancários envolve a interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame em sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.

1. Em relação à existência de capitalização de juros pela utilização do Sistema SAC, a questão não pode ser revista na via eleita, pois implicaria reexame de material fático-probatório e reinterpretação de cláusula contratual, o que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa o Tribunal de origem.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1153643/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

Alega a parte recorrente violação do artigo 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte autora para purgar a mora.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a decisão atacada esclareceu que a Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis foi devidamente enviada ao endereço da parte recorrente, o que se coaduna como entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário interposto pela parte autora

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar implica negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como permite ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, negar seguimento ao excepcional ou ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE 569.476-3/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011291-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: THIAGO GONCALVES DOS SANTOS, ROBERTA RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CASTRO - SP79582-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CASTRO - SP79582-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial interposto pela parte autora

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

No tocante à contratação da cobertura securitária, o voto reocorrido consignou o seguinte:

A contratação do seguro habitacional, por sua vez, é obrigatória para os imóveis que são objeto de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigos 20 e 21 do Decreto-Lei nº 70/1966.

Assim, para que a contratação do seguro seja considerada abusiva, é necessário que se comprove que as quantias cobradas a este título são consideravelmente superiores às taxas praticadas no mercado, ou caso a parte autora pretenda exercer sua faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não ocorreu no caso. Nesse sentido, os seguintes julgados: (...)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Quanto à cobrança da taxa de risco e de administração, a decisão atacada, ao entender pela legalidade da cobrança delas, coaduna-se com o da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO CIVIL DO CONSUMIDOR. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. COBRANÇA DE TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE DE CRÉDITO. FINANCIAMENTOS CONTRAÍDOS JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CONSELHO CURADOR. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA EM LEI. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR E FUNDAMENTO EM LEI.

(...)

7. A previsão em contrato da taxa de administração e da taxa de risco de crédito encontra fundamento em lei e, uma vez informada ao consumidor, não há se falar em abusividade a ser reparada judicialmente.

8. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1568368/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 13/12/2018)

Passo ao exame da utilização do Sistema de Amortização Constante.

Entende o C. Superior Tribunal de Justiça que a análise da capitalização de juros decorrente de contratos bancários envolve a interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame em sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.

1. Em relação à existência de capitalização de juros pela utilização do Sistema SAC, a questão não pode ser revista na via eleita, pois implicaria reexame de material fático-probatório e reinterpretção de cláusula contratual, o que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa o Tribunal de origem.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1153643/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

Alega a parte recorrente violação do artigo 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte autora para purgar a mora.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a decisão atacada esclareceu que a Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis foi devidamente enviada ao endereço da parte recorrente, o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso Extraordinário interposto pela parte autora

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar implica negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como permite ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, negar seguimento ao excepcional ou ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE 569.476-3/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023004-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDNALVADOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo de instrumento.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

O E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação do art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1156454/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 04.12.2018, DJe 10.12.2018; AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.2015, DJe 19.5.2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114297-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELIO APARECIDO MONTANHOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO APARECIDO MONTANHOLI

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003768-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: MARIA APARECIDA MAROLA DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pela parte autora, declaro **prejudicados** esses recursos.

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003587-27.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ACIOLY FERREIRA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o auxílio acidente tem natureza indenizatória e não deve ser considerado como tempo de contribuição ou para fins de carência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PERÍODO. CONTAGEM. INVIABILIDADE.

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

2. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por idade rural por concluir que o início de prova documental da atividade campesina não foi corroborado por prova testemunhal, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. "O auxílio-acidente possui natureza indenizatória, por este motivo, o tempo em que o segurado esteve em gozo, exclusivamente, de auxílio-acidente, não vertendo contribuições ao sistema previdenciário, não deve ser considerado como tempo de contribuição ou para fins de carência, na forma do art. 55, inciso II, da Lei n.

8.213/91" (REsp 1.752.121/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1802867/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTAGEM COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 atrai o comando do Enunciado Sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

II - O auxílio-acidente possui natureza indenizatória, por este motivo, o tempo em que o segurado esteve em gozo, exclusivamente, de auxílio-acidente, não vertendo contribuições ao sistema previdenciário, não deve ser considerado como tempo de contribuição ou para fins de carência, na forma do art. 55, inciso II, da Lei n.

8.213/91.

III - A indicação de dispositivo legal em torno do qual teria ocorrido interpretação divergente é requisito de admissibilidade do recurso especial previsto pelo art. 105, III, c, da CF, sob pena de incidência do óbice da Súmula n. 284/STF.

IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido.

(REsp 1752121/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672188-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TERESINHA CARDOSO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o decisum recorrido afirma, textualmente, que "Por outro lado, quanto às competências recolhidas extemporaneamente, anoto que, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela. (Nesse sentido: REsp 642243/PR, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 05/06/2006, p. 324).

Alega a parte autora que a redação atual da Lei n.º 8.213/91 permite o reconhecimento, para efeito de carência, das contribuições extemporâneas efetuadas por empresário/empregador, ao argumento de que o legislador teria excluído essa espécie de segurado da vedação contida no art. 27, II, do mencionado diploma legal.

Todavia, tal alegação não merece prosperar. Isto porque a Lei n.º 9.876/99 somente alterou a disposição e a nomenclatura dada a algumas espécies de segurados elencados no art. 11 da Lei n.º 8.213/91, de modo que o "empresário", antes previsto no inciso III do dispositivo, passou a constar como contribuinte individual, notadamente no inciso V, alíneas "f" e "h", constando, portanto, na vedação contida no art. 27, II, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, considerando que o primeiro recolhimento sem atraso foi efetuado na competência de 01/2001, assiste razão à autarquia previdenciária quanto à desconsideração das competências pretéritas.

Constata-se, assim, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, mesmo computando os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com menos de 180 contribuições.

Conclui-se, pois, pelo não cumprimento de um dos requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício.

Dai que, ao assentar que não é possível considerar como carência as contribuições recolhidas com atraso, conforme descrito no art. 27, II, da Lei 8.213, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que "Nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, não são consideradas, para fins de cômputo do período de carência, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso."

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI APOSENTADORIA. INVALIDEZ PERMANENTE. CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS COM ATRASO, POSTERIORMENTE AO PRIMEIRO RECOLHIMENTO EFETUADO SEM ATRASO. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESERVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de contribuinte individual. Precedentes.

2. Nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, não são consideradas, para fins de cômputo do período de carência, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso.

3. Impõe-se distinguir, todavia, o recolhimento, com atraso, de contribuições referentes a competências anteriores ao início do período de carência, daquele recolhimento, também efetuado com atraso, de contribuições relativas a competências posteriores ao efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso (início do período de carência).

4. Na segunda hipótese, desde que não haja a perda da condição de segurado, não incide a vedação contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991.

5. Hipótese em que o primeiro pagamento sem atraso foi efetuado pela autora em fevereiro de 2001, referente à competência de janeiro de 2001, ao passo que as contribuições recolhidas com atraso dizem respeito às competências de julho a outubro de 2001, posteriores, portanto, à primeira contribuição recolhida sem atraso, sem a perda da condição de segurada.

6. Efetiva ofensa à literalidade da norma contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, na medida em que a sua aplicação ocorreu fora da hipótese que, por intermédio dela, pretendeu o legislador regular.

7. Pedido da ação rescisória procedente.

(AR 4.372/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 18/04/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DO CARMO OLIVA DELAZARI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA - SP160140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001864-05.2015.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 103/1356

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

APELADO: IRACILDA MARIA ROSSI

Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876042-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EMILIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. *Agravo interno desprovido.*

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. *Recurso Especial não conhecido.*

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227609-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRINA ANTUNES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inoocorrência de litispendência ou coisa julgada.

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA, JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissis, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser fundada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5770034-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE LIMA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. *Agravo interno desprovido.*

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. *Recurso Especial não conhecido.*

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. *Recurso Especial não conhecido.*

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149817-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLARA INES MARTINS DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA ANTUNES GARCIA - SP245978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. *Agravo interno desprovido.*

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. *Recurso Especial não conhecido.*

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. *Recurso Especial não conhecido.*

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900869-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA DE FATIMA MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que contra o acórdão foi interposto agravo e recurso especial juntos, o qual não foi conhecido do agravo, nos termos do artigo 932, III, c/c artigo 1.011, I, ambos do Código de Processo Civil/2015, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ARTS. 219 C/C 1.003, § 5º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL NÃO SUSPENDE PRAZOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trazem os autos apelo nobre que foi protocolado quando já escoado o prazo previsto pelos arts. 219 e 1.003, § 5º, do CPC/2015, logo, intempestivo.

2. A jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido de que os recursos manifestamente incabíveis ou intempestivos não são capazes de interromper ou suspender os demais prazos recursais. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1685995/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 27/11/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.

2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013). Grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto nos arts. 183 e 1003, § 5º, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000184-34.2014.4.03.6114

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MANOEL DANTAS DE MENEZES JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES - SP90130-A, ELISANGELA TEIXEIRA GOMES - SP221964-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: SUELI FERREIRA DA SILVA - SP64158-A, SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016914-07.2010.4.03.6100
APELANTE: METALE PRODUTOS METALURGICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CESAR CACERES - SP162393
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002144-74.2017.4.03.6100
APELANTE: REFINARIA NACIONAL DE SALS/A
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE WEIGAND BERNA SABINO - SP235210-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

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

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5002474-12.2019.4.03.6000
PARTE AUTORA: ANA CLARA CARVALHO DE SOUZA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: OTILIA ANDREA MARTINES - MS24055-B, CRISTIANA DE SOUZA BRILTES TOMAZ - MS10504-A
PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802144-13.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE RENATO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002484-17.2019.4.03.6110

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

APELADO: CASAGRANDE SERVICOS E LIMPEZA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005786-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELZA CICERA DOS SANTOS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado não admittiu o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais*", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo *Códex*:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008950-30.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON MOREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001866-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO CAVALCANTI

Advogado do(a) APELADO: CILENE FELIPE - SP123247-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897602-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. E. D. S. A.

REPRESENTANTE: ROSANA DA SILVA ANSELMO

Advogados do(a) APELADO: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N, APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086118-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE OLIVEIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: POLIANA FERREIRA QUEIROZ - RJ198579-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso especial.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, não é cabível recurso extraordinário de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário. Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 1.042 do Código de Processo Civil, e cujo prazo de interposição é de 15 (quinze) dias.

Da análise dos autos, constata-se que parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso extraordinário.

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237116-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. J. M. D. S.

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS, conforme trecho a seguir transcrito:

(...) As despesas mensais totalizam R\$ 1.297,85, sendo R\$ 700,00 em alimentação /higiene /limpeza, R\$ 177,62 em energia elétrica, R\$ 80,23 em água/esgoto, R\$ 60,00 em gás, R\$ 200,00 em medicamentos e R\$ 80,00 em internet. Verifica-se que as necessidades do autor estão sendo devidamente supridas, pois os gastos mensais nem chegam à metade da renda da família.

Ademais, as fotografias da fachada e interior da casa, anexadas ao laudo social a fls. 180/183 (id. 130815739 – págs. 9/12), revelam um lar agradável e com boa infraestrutura, não condizente com a situação de miserabilidade alegada.

Dessa forma, o conjunto probatório dos autos não se mostrou robusto o suficiente para caracterizar a situação de hipossuficiência do núcleo familiar(...)

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

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

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

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

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

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188594-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSWALDO CALDEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

(...) Como bem asseverou o MM. Juiz a quo a fls. 263/264 (id. 126586133 – págs. 3/4), "Assim, considerando a renda familiar com o fato de o autor possuir imóvel próprio, é de se concluir pela ausência da vulnerabilidade socioeconômica exigida pela legislação de regência do benefício de prestação continuada. O fato de o estudo social indicar que a renda familiar está comprometida por empréstimos realizados e que por isso não é possível fazer frente às despesas domésticas, não é causa suficiente para concluir pela incapacidade socioeconômica à luz dos critérios impostos pela legislação e pela jurisprudência, sob pena de subverter a finalidade do benefício de prestação continuada, que não pode ser encarado como um complemento de renda".

Dessa forma, o conjunto probatório não se mostrou robusto o suficiente para demonstrar a alegada hipossuficiência do núcleo familiar. Quadra ressaltar que no presente caso, a avaliação não se restringiu ao critério da renda mensal per capita (...)

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209906-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA CARIOLANO

Advogados do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N, EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Com relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido consignou:

"(...) No caso, não há as nulidades apontadas.

Verifico que o médico nomeado pelo Juízo a quo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Assim, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento por meio do laudo pericial e do estudo social realizados, é desnecessária a produção de prova idêntica.

Ademais, a concessão do benefício assistencial somente pode ser feita mediante a produção de prova eminentemente documental, notadamente o laudo pericial e o estudo social, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas. (...)"

Verifica-se que, atento às peculiaridades do caso concreto, firmou-se a conclusão pela desnecessidade da prova requerida. Não cabe à instância superior revisar a conclusão do v. acórdão recorrido quanto à dispensabilidade da prova pericial no caso concreto, matéria esta que demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizada na alçada especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)
Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011154-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALTAIR ANTONIO RAVANI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que é desnecessária a intervenção do Ministério Público, na qualidade de *custos legis*, em demanda de cunho individual na qual figure como parte pessoa idosa. Isso ocorre porque a Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) somente toma imprescindível a intervenção do *Parquet* nas demandas regidas por aquele diploma que envolvam relevante valor social, tais como quando em que direitos coletivos ou situação de risco a idosos, hipóteses que não se a amoldam ao caso em exame.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. DEFICIENTE FÍSICO. INTERVENÇÃO DO MPF. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. PREJUÍZO DA PARTE AUTORA. NÃO EVIDENCIADO.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada por Jose Francisco de Oliveira Antunes em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando concessão de benefício de prestação continuada/amparo social. II - Ainda que o presente julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão sobre a qual foi interposto o recurso especial foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior; quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n. 2 deste Superior Tribunal de Justiça. III - Cinge-se a controvérsia em saber se é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal na defesa do deficiente físico. Cabe ressaltar; que não se trata aqui de idoso, porquanto ao tempo da petição inicial o interessado tinha apenas 45 anos, conforme do documento de fls. 18. IV - Argumento o Ministério Público que a causa possui nítida relevância social a justificar o interesse do *parquet*, nos termos do art. 31 da Lei 8.742/93 (que dispõe sobre a organização da Assistência Social). V - Conforme consignado na decisão monocrática, às fls. 315-319, a jurisprudência desta e. Corte tem externado orientação no sentido de que o simples fato de ser pessoa portadora de deficiência ou idosa não é suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. Nesse sentido: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.267.621/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/8/2014, DJe 28/8/2014 e AgRg no AREsp 557.517/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 5/9/2014. VI - A nulidade do processo em razão da não intervenção do Ministério Público Federal demanda a efetiva comprovação do prejuízo. Nesse sentido: REsp 1496695/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.6.2015 e REsp 818.978/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/08/2011. VII - O aresto combatido informa que o autor é plenamente capaz e está devidamente representado por advogado constituído, enquanto o Recurso Especial não demonstra nenhum prejuízo concreto, apenas alega, abstratamente, a existência de prejuízo ante a sua não manifestação, o que nos termos da jurisprudência supra, é insuficiente. VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1581962/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE NO FEITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 111/STJ. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 36, 165, 458 E 535, DO CPC E DO ART. 1º DA LEI 8.906/1994. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. OBSERVÂNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O feito envolve o reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria, não sendo hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público Federal. Consoante precedentes do STJ, desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de *custos legis* em demanda de cunho individual, ante o simples fato de nela figurar pessoa idosa. Deveras, o só fato de a relação jurídico-processual conter pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no ARES 115.629/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 29.05.2012)

Dessa forma, em se tratando de ação ajuizada com vistas à tutela de direito individual disponível da parte autora, não se configura hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público, o que inviabiliza a admissão do presente recurso.

É certo que o art. 178, II, do CPC dispõe que o Ministério Público deve intervir nas causas em que há interesse de incapaz. Todavia, no caso concreto, inexistente incapacidade civil e a parte autora está regularmente representada por advogado constituído nos autos.

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

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002276-29.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003885-39.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: VALDIR FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial sob a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra emprego no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)
Agravos regimental improvido.
(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Em relação aos períodos pleiteados pelo recorrente, o acórdão recorrido assim decidiu:

(...inviável o reconhecimento pretendido quanto aos interregnos de 01/07/1970 a 01/08/1974 e de 01/10/1974 a 31/10/1975, uma vez que se depreende da mesma CTPS que o postulante laborou como auxiliar nos citados períodos, atividade que não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

No mesmo sentido, insta salientar que não há nos autos qualquer formulário, PPP ou laudo técnico pericial à comprovar a sua exposição à agentes nocivos no exercício de seu labor.(...)

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra, mais uma vez, no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

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

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravos interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003473-66.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE BONFIM SOARES BISPO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-3

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009956-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000385-75.2013.4.03.6303

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO CARLOS BUENO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0338419-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO RICARDO ALVES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004288-20.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: JOSE EMILIO PINEDA DIAS

Advogado do(a) APELADO: AMALY PINHA ALONSO - SP274530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004472-95.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO DONATO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001975-44.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JEFFERSON NEMES

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE KARINA RIBEIRO - SP214368-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002156-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE VERDOLINI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011403-02.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDOMIRO VARONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

APELADO: VALDOMIRO VARONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000958-25.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO NOCITO ECHEVARRIA - SP292258

APELADO: MANUEL DA SILVA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO. O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022337-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JANETE DA SILVA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N, EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5639221-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TATIANE CRISTINA BRESSANI

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050141-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSA ALVES DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448041-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO CESAR MENDES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

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

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, em entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118064-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDMAR JOSE GUARESCHI

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015330-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONICE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: VALMES ACACIO CAMPANIA - SP93894

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC, vinculados ao **tema 1050**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006859-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MISAEL RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. *AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004430-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REPRESENTANTE: SILMARA RODRIGUES COSTA

APELANTE: LUCAS RODRIGUES DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N,

REPRESENTANTE: SILMARA RODRIGUES COSTA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS RODRIGUES DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: NADIA GEORGES - SP142826-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANA DA SILVA SANTOS, LUANA DA SILVA SANTOS ASSIS, M. E. D. S. S. A., ALANA DA SILVA SANTOS ASSIS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIEL FELIPELLI - SP300766-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIEL FELIPELLI - SP300766-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIEL FELIPELLI - SP300766-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIEL FELIPELLI - SP300766-A

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO MENOR À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE COPENSIONISTA. PAGAMENTO EM DOBRO. FUNDAMENTO DO ARESTO REGIONAL QUE REMANESCEU ÍNTEGRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. HIPÓTESE EM QUE O BENEFÍCIO JÁ ERA PAGO A OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, no caso da chamada "habilitação tardia de menor", não se pode obrigar a autarquia a pagar em dobro a pensão a habilitado posterior, do qual não tinha conhecimento, quando já pagava o benefício a outro(s) dependente(s) legalmente habilitado(s). Incidente, pois, o óbice da Súmula 283/STF.

2. O acórdão recorrido não se afastou da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal segundo a qual, quando se trata de habilitação tardia, na qual o benefício já foi deferido à copensionista, a incapacidade do pensionista legítima sua percepção tão somente a partir do requerimento, sob pena de dupla condenação da autarquia.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1335278/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR COM CUMULAÇÃO DE DEPENDENTES PREVIAMENTE HABILITADOS. PAGAMENTO DEVIDO A PARTIR DA HABILITAÇÃO TARDIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1572524/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. 1. Consoante a jurisprudência deste STJ, o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/91), não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1608639/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente.

2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulou administrativamente no prazo de trinta dias. 3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1655424/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A pretensão recursal, destarte, encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do artigo 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264384-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CEZINA DIAS DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monoarbitrária lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-05.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MATHEUS MARIANO, MARIA DIAS DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N
Advogado do(a) APELANTE: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA ESPECIAL RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito do Sr. João Inocente Mariano ocorreu em 18/07/2011 (ID 5997299 – p. 3). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Na hipótese, os autores sustentam que no dia do falecimento o de cujus já havia preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural (boia fria), fato esse acontecido em 2003, quando ele completou 60 anos de idade, com cumprimento da carência de 132 meses, nos termos da tabela progressiva do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
4. Todavia, entendo que o conjunto probatório carreado é frágil e não teve o condão de atestar que o falecido trabalhou na atividade rural como bóia-fria, pelo período equivalente à carência. Embora as certidões de nascimento representem início de prova material, por si só, são insuficientes para a prova do labor que alegam ter o de cujus exercido por quase toda a vida.
5. Acrescento que embora as testemunhas tenham confirmado a atividade rural exercida pelo de cujus, os depoimentos dos Srs. Sebastião e Gilmar pouco contribuírem para a comprovação do labor pelo lapso temporal pretendido. E pela logística do trabalho relatada pelo Sr. Félix, indubitavelmente a demanda careceu de prova material.
6. E por mais que em depoimento o Sr. Félix tenha relatado as atividades rurais do falecido, a insuficiência da prova material fulminou a demonstração do tempo de serviço apto a ensejar na concessão de aposentadoria especial, pois a prova oral é complementar ao indício de prova documental que, no caso, não foi razoável.
7. Não restando comprovada a qualidade de segurado, não há como agasalhar a pretensão recursal dos recorrentes, estando escorreita a r. sentença a quo.
8. Recurso não provido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-05.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MATHEUS MARIANO, MARIA DIAS DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N

Advogado do(a) APELANTE: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA ESPECIAL RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito do Sr. João Inocente Mariano ocorreu em 18/07/2011 (ID 5997299 – p. 3). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Na hipótese, os autores sustentam que no dia do falecimento o de cujus já havia preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural (boia fria), fato esse acontecido em 2003, quando ele completou 60 anos de idade, com cumprimento da carência de 132 meses, nos termos da tabela progressiva do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
4. Todavia, entendo que o conjunto probatório carreado é frágil e não teve o condão de atestar que o falecido trabalhou na atividade rural como bóia-fria, pelo período equivalente à carência. Embora as certidões de nascimento representem início de prova material, por si só, são insuficientes para a prova do labor que alegam ter o de cujus exercido por quase toda a vida.
5. Acrescento que embora as testemunhas tenham confirmado a atividade rural exercida pelo de cujus, os depoimentos dos Srs. Sebastião e Gilmar pouco contribuírem para a comprovação do labor pelo lapso temporal pretendido. E pela logística do trabalho relatada pelo Sr. Félix, indubitavelmente a demanda careceu de prova material.
6. E por mais que em depoimento o Sr. Félix tenha relatado as atividades rurais do falecido, a insuficiência da prova material fulminou a demonstração do tempo de serviço apto a ensejar na concessão de aposentadoria especial, pois a prova oral é complementar ao indício de prova documental que, no caso, não foi razoável.
7. Não restando comprovada a qualidade de segurado, não há como agasalhar a pretensão recursal dos recorrentes, estando escorreita a r. sentença a quo.
8. Recurso não provido.

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

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

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

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5019127-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: WELINTON RODRIGUES COSTA DO NASCIMENTO
CURADOR: SUSE RODRIGUES COSTA DOS SANTOS

Advogados do(a) AUTOR: ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N, RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

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

2. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Enquadramento em plano de carreira. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional, tampouco para o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 280/STF. 2. Agravo regimental não provido. 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1188889 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 29-05-2019 PUBLIC 30-05-2019)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional e Processual Civil. Ação rescisória. Violação da coisa julgada. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos, nem da legislação infraconstitucional pertinente. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 636/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1181711 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018038-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISMAEL MOURADA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se contrário à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração tal como realizada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assimementado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

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

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002208-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: PAULO EDUARDO GIACOMINI

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático-probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter-se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

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

2. Agravo regimental desprovido.

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

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

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007915-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ CARDOSO ROSA - SP224668-A

AGRAVADO: JULIO CESAR MACHADO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela OXITENO S.A.INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO DE EX-EMPREGADOR COMO TERCEIRO INTERESSADO. INTERESSE ECONÔMICO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Para que um terceiro possa intervir num feito, é preciso que ele demonstre o seu interesse jurídico no deslinde do feito, o que só ocorrer quando uma relação jurídica em que o terceiro figure como sujeito passivo ou ativo possa ser afetada pela decisão a ser proferida no feito em que não é parte.

- No caso, a ação subjacente possui natureza exclusivamente previdenciária, e tem como objetivo o reconhecimento de atividade especial, para fins de majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Eventual constatação de agente nocivo no ambiente laboral do agravante poderá ter, como consequência, a condenação do réu a computar como especial o período de trabalho desenvolvido pelo segurado, trazendo repercussões de ordem patrimonial ao segurado. Não acarretará, por si só, qualquer modificação no enquadramento da empresa em faixas de risco previstas na legislação para fins tributários ou trabalhistas.

- Percebe-se, assim, que não se trata do interesse jurídico a que se refere o artigo 119 acima citado, pois nenhuma relação jurídica da empresa será direta (ou reflexamente) afetada pela sentença a ser proferida, considerados os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada.

- Agravo não provido.

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

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

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

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

III - (...)

V - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012372-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536

AGRAVADO: JOSE TEIXEIRA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC, vinculados ao **tema 1050**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021050-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INACIO FRANCISCO DE AMORIM

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUINTES RESPONSÁVEIS. PROMITENTE COMPRADOR OU PROMITENTE VENDEDOR. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. DIREITO REAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA REGISTRADO EM CARTÓRIO.

I - Na origem, trata-se de exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal movida pelo Município de Americana objetivando que seja reconhecida a sua ilegitimidade passiva na cobrança do IPTU incidente sobre imóvel de sua propriedade que foi objeto de instrumento particular de compromisso de compra e venda. Na decisão do Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, a decisão foi reformada para reconhecer a ilegitimidade passiva do executado. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão do Juízo singular.

II - No tocante à suposta afronta ao art. 489, § 1º, IV e VI, do CPC/2015, registro que o recurso especial não comporta conhecimento.

III - A análise do acórdão recorrido revela que a matéria insculpida no dispositivo legal federal reputado malferido supracitado, relativa à fundamentação decisória deficiente, não foi abordada em nenhum momento pelo Tribunal de origem, sequer implicitamente.

IV - Ademais, a parte recorrente não interpôs oportunos embargos de declaração contra o acórdão ora impugnado, a fim de sanar eventuais omissões constatadas no referido julgado, além de, consequentemente, provocar o prequestionamento do disposto no art. 489, § 1º, IV e VI, do CPC/2015.

V - A admissão do recurso especial pressupõe o prequestionamento da matéria insculpida no dispositivo legal federal alegadamente violado, ou seja, exige que a tese recursal tenha sido objeto de efetivo pronunciamento por parte do Tribunal de origem, ainda que em via de embargos declaratórios, o que não ocorreu no caso em tela.

VI - Configurada a ausência do indispensável requisito do prequestionamento, impõe-se o não conhecimento do recurso especial.

Incidem sobre a hipótese, por analogia, os óbices ao conhecimento recursal constantes dos enunciados das Súmulas n. 282 e n. 356, ambas do STF.

VII - No entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento do prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC/2015, demanda não apenas a prévia interposição de embargos declaratórios contra o acórdão supostamente omisso, mas também a indicação expressa, no bojo das razões do recurso especial, da afronta ao art. 1.022 do CPC/2015, providências que não foram tomadas pela parte ora recorrente. Nesse sentido: REsp n. 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017; AgInt no REsp n. 1.744.635/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 8/11/2018, DJe 16/11/2018; e REsp n. 1.764.914/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/11/2018, DJe 23/11/2018.

VIII - (...)

XV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1848261/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIVÓRCIO. PARTILHA. CONDOMÍNIO. USUFRUTO. ARBITRAMENTO DE ALUGUEL PELO USO EXCLUSIVO DO BEM COMUM. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Fica inviabilizado o conhecimento de temas trazidos na petição de recurso especial, mas não debatidos e decididos nas instâncias ordinárias, tampouco suscitados em embargos de declaração, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

(AgInt no AREsp 1545526/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 26/08/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NOMEAÇÃO À AUTORIA. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 2. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não tendo sido enfrentada a questão ou a tese relacionada ao artigo apontado como violado pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

(AgInt no AREsp 1170808/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0001018-90.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

EMBARGANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CLEYTON DE LIMA TEIXEIRA PINTO

Advogado do(a) EMBARGANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) EMBARGADO: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RICARDO TEIXEIRA PINTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 21/02/2018 e 13/09/2018, julgou o **RESPI.411.258/RS**, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao **tema 732**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: *“O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.”*

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0001018-90.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

EMBARGANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CLEYTON DE LIMA TEIXEIRA PINTO

Advogado do(a) EMBARGANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) EMBARGADO: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RICARDO TEIXEIRA PINTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 21/02/2018 e 13/09/2018, julgou o **RESP 1.411.258/RS**, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao **tema 732**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: *“O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.”*

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010097-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVANILDO CELESTINO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: VERAMARIA ALMEIDA LACERDA - SP220716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da **Controvérsia nº 51/STJ**, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do **Tema nº 692/STJ**, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Em face do exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005588-05.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAMEDIO BORGES DE MOURA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE LUIS CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000456-02.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDIMIR MARQUES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026093-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIO CESAR FAUSTINO BOVERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

APELADO: CLAUDIO CESAR FAUSTINO BOVERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000093-51.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO TADEU DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: JOAO TADEU DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001396-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO PEDRO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímese.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007012-04.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDNALDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LISIANE ERNST - SP354370-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST - SP354370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011733-67.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

APELADO: ROBERTO ZANINI MEIRELLES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanalíse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016701-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELO BASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO BASSI, JOSE ANTONIO KERNE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016701-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELO BASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO BASSI, JOSE ANTONIO KERNE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º *O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001576-67.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA DONIZETE RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões tratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005243-02.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO CHAVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005818-68.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURICIO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recorrente **impugna** o reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à **cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria**, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor; para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Pleno, ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, j. 18.09.2015, DJe 25.09.2015)

Esse entendimento, ademais, coloca-se em sintonia com precedente anterior da própria Suprema Corte, no qual já se havia assentado a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao **cômputo de tempo de serviço especial para obtenção de aposentadoria**. Trata-se do AI nº 841.047/RS, cuja ementa trago à colação:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Aposentadoria. Tempo de serviço. Condições Especiais. Cômputo. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o cômputo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço exercido em condições especiais, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Pleno, AI nº 841.047/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.05.2011, DJe 31.08.2011)

Consigno que os precedentes acima explicitados vêm sendo sistematicamente seguidos pelo Supremo Tribunal Federal em recursos que ainda logram atingir a jurisdição extraordinária veiculando idêntica controvérsia. Nesse sentido, confira-se: RE nº 1.280.740/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30.07.2020, DJe 03.08.2020; ARE nº 942.836/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; ARE nº 1.182.476/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.09.2019, DJe 03.10.2019; RE nº 972.405/RS-Agr, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2016; DJe 16.12.2016.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir-se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014809-02.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCKLIN DE SANTANA CABO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arcaalizadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000379-19.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO DAMAZIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016257-03.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIS PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: LUIS PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003444-70.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL SANTANA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018001-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TERESA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000530-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER APARECIDO CHIOZZI

Advogados do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A, MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0000456-32.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGENOR MOREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041482-54.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEIDE CANDIDO DE MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado não admitiu o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais*", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo *Códex*:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005048-88.2018.4.03.6114

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 155/1356

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL BARRETO DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026916-08.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS CESAR BERALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

APELADO: CARLOS CESAR BERALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001981-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: KRIKOR DERDERIAN NETTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MONICA CRISTINA DE SOUZA MARTINS - SP170378, CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por KRIKOR DERDERIAN NETTO, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do cpc/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Erro material corrigido.

- Agravo interno desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição intercorrente, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Da análise dos autos, verifica-se a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais.

O acórdão impugnado afastou a alegação de prescrição intercorrente com fundamento na ausência de intimação da credora do arquivamento do feito, ao passo que o recorrente aduz sua ocorrência, com base no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, somado ao fato da existência de desídia do credor público no impulsionamento da ação executiva, o que afastaria a aplicação da Súmula nº 106, do STJ.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000833-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por LUCIANE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. PAGAMENTOS NÃO COMPROVADOS. SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - In casu, o despacho citatório foi proferido posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

V - No caso dos autos trata-se de vários débitos, com entrega das respectivas Declarações em 14.03.2002, 12.11.2004 e 15.02.2005.

VI - Desse modo, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos constantes da Declaração entregue em 14.03.2002 e a data do ajuizamento da ação (08.05.2007), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VII - Cumpre ressaltar que não se encontram prescritos os débitos constantes da CDA nº 80.2.06.028374-03 e declarados na Declaração nº 0000.2005.1710399125, entregue em 15.02.2005, bem como aqueles descritos na CDA 80.3.06.004028-49 e declarados na Declaração nº 0000.2004.1730308676, entregue em 12.11.2004.

VIII - Quanto à alegação de pagamento, cumpre tecer as seguintes considerações: trata-se de cobrança de débitos relativos ao IRPJ e ao IPI, não tendo a embargante logrado comprovar que os comprovantes de pagamento juntados aos autos se referem aos créditos ora em cobrança, cumprindo ressaltar que, ainda que o comprovante de arrecadação de fl. 13 apresente o código de receita referente ao IRRF - Rendimento do Trabalho Assalariado, o valor é bem diverso daquele ora em cobro, cabendo à executada comprovar, de forma inequívoca, que é o mesmo montante, na data original, ou, pelo menos, parte dele, o que não ocorreu.

IX - Por sua vez, o IPI possui dois códigos de receita: 1097 e 5123, não tendo a executada juntado qualquer DARF constando um desses códigos.

X - Outrossim, os demais comprovantes de arrecadação acostados apresentam o código de receita 1708, que se refere a IRRF - REMUNERAÇÃO SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA, que não está sendo cobrado nos autos da execução fiscal principal a estes embargos.

XI - O E. STF, no julgamento do Re 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

XII - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito afastado pela prescrição, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20 do CPC.

XIII - Recurso de apelação da União parcialmente provido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos legais do Código de Processo Civil e da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

As questões tratadas nos artigos 7º e 8º, do Código de Processo Civil, tidos por violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciona-se os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECUTÓRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ademais, destaca-se a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no Resp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023060-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MASSA FALIDA DE PROMETAL PRODUTOS METALÚRGICOS S/A., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.

4. In casu, não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente no ato de promoção da citação da pessoa jurídica, de seus sócios, do síndico da massa falida, ou na localização de bens penhoráveis. Assim, por aplicação da Súmula 106, do STJ, não se verifica a ocorrência da prescrição, haja vista que entre a data de constituição dos créditos tributários (14/10/1994) e a data do ajuizamento da execução fiscal (18/12/1996), não houve o decurso de prazo superior a cinco anos.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o entendimento do Código de Processo Civil: Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor; no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor; conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsias, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MASSA FALIDA DE PROMETAL PRODUTOS METALÚRGICOS S/A., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.

4. In casu, não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente no ato de promoção da citação da pessoa jurídica, de seus sócios, do síndico da massa falida, ou na localização de bens penhoráveis. Assim, por aplicação da Súmula 106, do STJ, não se verifica a ocorrência da prescrição, haja vista que entre a data de constituição dos créditos tributários (27/04/1995) e a data do ajuizamento da execução fiscal (06/03/1997), não houve o decurso de prazo superior a cinco anos.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo como artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do **REsp 999.901/RS (Tema 82)**, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179)**, o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsias, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016494-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PREVE ENSINO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MANUEL - SP381778-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PREVE ENSINO LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I. Em caso de parcelamento, o termo inicial da prescrição intercorrente corresponde à data em que o contribuinte é formalmente excluído do programa. Precedente do E. STJ.

II. Hipótese em que não se verifica o transcurso do lustro prescricional.

III. Recurso desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição pela inércia do decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e o regular andamento do feito.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que a adesão a referido programa ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, que volta a correr com a exclusão formal do contribuinte da benesse fiscal. A propósito, confira-se:

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

Na medida em que o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do julgamento, como pretende a recorrente, visando a declaração de inexigibilidade do crédito tributário com fundamento na ocorrência da prescrição, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008317-28.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVACKI PAPELE EMBALAGENS S.A.

Advogado do(a) APELADO: REGIANE BINHARA ESTURILIO WOICIECHOVSKI - PR27100-A

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interps **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interps **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. NOVO JULGAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO.

1. Proposta questão de ordem considerando que no julgamento do acórdão em 15/10/2019 não houve análise do recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), mas apenas do reexame necessário. Impõe-se, assim, a anulação do acórdão de Id 99693628, submetendo os autos a novo julgamento.

2. Reexame Necessário e Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada mantenha a impetrante como contribuinte da CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011, durante o ano-calendário 2018, abstendo-se de impor à impetrante qualquer tipo de restrição de direito em razão de tal manutenção; reconhecido o direito à compensação/restituição de eventuais valores recolhidos em excesso.

3. A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.

4. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

5. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

6. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento anterior. Apelação e Reexame necessário desprovidos. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal e pela União Federal (Fazenda Nacional) prejudicados.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" e 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretroatividade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF; (iii) violação ao art. 103-A da CF; (iv) violação ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF e (v) violação ao art. 93, IX da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

O recurso é tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do questionamento e do esgotamento das vias ordinárias.

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III - Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, Rel n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016) (Grifei).

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. NOVO JULGAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO.

1. Proposta questão de ordem considerando que no julgamento do acórdão em 15/10/2019 não houve análise do recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), mas apenas do reexame necessário. Impõe-se, assim, a anulação do acórdão de Id 99693628, submetendo os autos a novo julgamento.

2. Reexame Necessário e Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada mantenha a impetrante como contribuinte da CPRB, nos termos da Lei n.º 12.546/2011, durante o ano-calendário 2018, abstendo-se de impor à impetrante qualquer tipo de restrição de direito em razão de tal manutenção; reconhecido o direito à compensação/restituição de eventuais valores recolhidos em excesso.

3. A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.

4. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

5. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatível, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

6. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento anterior. Apelação e Reexame necessário desprovidos. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal e pela União Federal (Fazenda Nacional) prejudicados.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i.1) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (i.2) a irretroatividade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (i.3) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022, I e II do CPC**, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colocados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDeI no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, o entendimento vertido no acórdão recorrido espelha a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, a abonar a tese, em coro com o art. 178 do CTN e a Súmula n.º 544 do STF, de que as **isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faz-se transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. **Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COMPRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA N.º 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular n.º 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula n.º 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 178 C/C 104 DO CTN. SÚMULA 544/STF. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. LEI ESTADUAL 6.763/75 (COMREDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91). VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.

2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001882-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORUS - ARMAZENAGEM, LOGISTICA, TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.187.264/SP, vinculado ao tema n.º 1.048, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006660-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKIGAS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002150-32.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERRANO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001238-84.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGILIX SISTEMAS LOGISTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUCINEA FERREIRA DE LIMA - SP303763, ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barron (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001287-22.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SNJ INDUSTRIA DE MATERIAIS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ISAILDO PIRES DE CALDAS - SP366891-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 0000121-77.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOS IPIRANGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003988-87.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQPS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001005-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-84.2017.4.03.6128

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005210-13.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA LIMP COMERCIO DE EMBALAGENS E DESCARTAVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001736-12.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL PALMEIRA DE ATAIDE

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SANTANA - SP168761-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002472-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK PRINTEMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, **determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).** (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 6218331-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000526-47.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERFITEC INDUSTRIA, COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002645-22.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIBROMAQ VENTILADORES CENTRIFUGAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 5018463-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INFINITI TECNOLOGIA EM FUNDICAO LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5671839-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIACOMO ALBERTO FURLAN

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5006027-98.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORT LUB PRODUTOS AUTOMOTIVOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROGERIO TEODORO DE OLIVEIRA - PR34067-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005504-59.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CHELB INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVETE DE ANDRADE SILVA - SP333438-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barron (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007316-26.2006.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FIAMM LATIN AMERICA COMPONENTES AUTOMOBILISTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0037556-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DO ROSARIO DOS SANTOS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

APELADO: MARIA DO ROSARIO DOS SANTOS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 189/1356

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.
2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elastecido o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.
3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.
4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.
5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EResp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001236-96.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 190/1356

APELADO:EDSON CANDIDO FLORA

Advogado do(a) APELADO: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006268-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R & J MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIAYOSHIKO KOHIGASHI LUZ - SP124227-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006685-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE LONGHI BRASIL - COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR - SP244478-A, PEDRO SCHIESSER BERNARDINI - SP195437, ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO - SP160036-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004975-78.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanada.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001772-15.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: J. C. D. A. S.

REPRESENTANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDENILZADAS NEVES TARGINO DE ARAUJO - SP388634-A, ISABEL FRANCISCA DE SALLES CAPELLA - SP158781-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Está consolidada a jurisprudência da superior instância a dizer que o termo inicial de concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo ou, subsidiariamente, na data da citação do INSS, notadamente quando o pedido seja deduzido diretamente em Juízo. São desimportantes, portanto, para efeito de fixação do *dies a quo* do benefício, a data do ajuizamento da demanda, a data da realização do laudo pericial ou a de sua juntada aos autos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. 1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na ausência de prévio requerimento administrativo, é a citação, e não o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício assistencial. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, que negou seguimento ao apelo à consideração de que o benefício, no caso concreto, deve ter como termo inicial a citação. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESp nº 475.906/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24.04.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ. TERMO FINAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1. Na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário. Precedentes do STJ. (...) 5. Agravo Regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.398.994/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06.12.2013)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000292-15.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARINA TEIXEIRA DE PAULA - SP318250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002140-04.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 195/1356

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ARTUR DA COSTA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recorrente **impugna** o não reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Pleno, ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, j. 18.09.2015, DJe 25.09.2015)

Esse entendimento, ademais, coloca-se em sintonia com precedente anterior da própria Suprema Corte, no qual já se havia assentado a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao cômputo de tempo de serviço especial para obtenção de aposentadoria. Trata-se do AI nº 841.047/RS, cuja ementa trago à colação:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Aposentadoria. Tempo de serviço. Condições Especiais. Cômputo. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o cômputo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço exercido em condições especiais, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Pleno, AI nº 841.047/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.05.2011, DJe 31.08.2011)

Consigno que os precedentes acima explicitados vêm sendo sistematicamente seguidos pelo Supremo Tribunal Federal em recursos que ainda logram atingir a jurisdição extraordinária veiculando idêntica controvérsia. Nesse sentido, confira-se: RE nº 1.280.740/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30.07.2020, DJe 03.08.2020; ARE nº 942.836/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; ARE nº 1.182.476/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.09.2019, DJe 03.10.2019; RE nº 972.405/RS-Agr, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2016; DJe 16.12.2016.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recorrente **impugna** o reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Pleno, ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, j. 18.09.2015, DJe 25.09.2015)

Esse entendimento, ademais, coloca-se em sintonia com precedente anterior da própria Suprema Corte, no qual já se havia assentado a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao cômputo de tempo de serviço especial para obtenção de aposentadoria. Trata-se do AI nº 841.047/RS, cuja ementa trago à colação:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Aposentadoria. Tempo de serviço. Condições Especiais. Cômputo. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o cômputo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço exercido em condições especiais, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Pleno, AI nº 841.047/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.05.2011, DJe 31.08.2011)

Consigno que os precedentes acima explicitados vêm sendo sistematicamente seguidos pelo Supremo Tribunal Federal em recursos que ainda logram atingir a jurisdição extraordinária veiculando idêntica controvérsia. Nesse sentido, confira-se: RE nº 1.280.740/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30.07.2020, DJe 03.08.2020; ARE nº 942.836/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; ARE nº 1.182.476/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.09.2019, DJe 03.10.2019; RE nº 972.405/RS-Agr, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2016; DJe 16.12.2016.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001914-14.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001558-43.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VICENTE DE PAULO FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: VICENTE DE PAULO FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A tese defendida pelo INSS no presente recurso consiste na impossibilidade de, após 05.03.1997 (data da edição do Decreto nº 2.172/97), computar-se como especial o trabalho prestado pelo segurado com exposição ao agente nocivo "eletricidade".

Sobre o tema, é importante consignar que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual é possível o enquadramento como atividade especial, para fins do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, do trabalho desenvolvido pelo segurado com exposição ao agente eletricidade, mesmo que prestado o labor após a vigência do Decreto nº 2.172/97.

O precedente, transitado em julgado em 26.06.2013, restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, Primeira Seção, REsp 1.306.113/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07.03.2013)

Registre-se que esse entendimento vem sendo mantido pela Primeira Seção do STJ em julgamentos relevantes mais recentes, dentre os quais destaca-se a **PET nº 10.679/RN**, cuja ementa transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. (...) 7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. (STJ, Pet 10.679/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 24/05/2019, grifos não são do original)

O entendimento emanado do acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, reconhecendo-se, à luz da prova dos autos, o trabalho especial exercido pelo segurado, com exposição habitual à eletricidade.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "b", do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recorrente impugna o reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Pleno, ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, j. 18.09.2015, DJe 25.09.2015)

Esse entendimento, ademais, coloca-se em sintonia com precedente anterior da própria Suprema Corte, no qual já se havia assentado a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao cômputo de tempo de serviço especial para obtenção de aposentadoria. Trata-se do AI nº 841.047/RS, cuja ementa trago à colação:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Aposentadoria. Tempo de serviço. Condições Especiais. Cômputo. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o cômputo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço exercido em condições especiais, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Pleno, AI nº 841.047/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.05.2011, DJe 31.08.2011)

Consigno que os precedentes acima explicitados vêm sendo sistematicamente seguidos pelo Supremo Tribunal Federal em recursos que ainda logram atingir a jurisdição extraordinária veiculando idêntica controvérsia. Nesse sentido, confira-se: RE nº 1.280.740/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30.07.2020, DJe 03.08.2020; ARE nº 942.836/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; ARE nº 1.182.476/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.09.2019, DJe 03.10.2019; RE nº 972.405/RS-Agr, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2016; DJe 16.12.2016.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015288-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEDAG TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NUSSRALA HADDAD - SP131959-B

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121041-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELISANGELA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, MARIANA RAMIRES LACERDA DE PAULA ASSIS - SP262112-N, ROSANARUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004732-34.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILVANO NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANO NEVES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008493-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICERA IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE CLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrero (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrero (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016726-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BOVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciamos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CRITÉRIOS DE CONCESSÃO. PARÂMETRO OBJETIVO. RENDA INFERIOR AO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Quanto ao pedido de concessão da Assistência Judiciária Gratuita, observa-se que houve concessão do pedido pela Corte regional ao realizar o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

2. Todavia, a decisão proferida pelo Tribunal de origem não tem o condão de vincular o juízo de admissibilidade do Superior Tribunal de Justiça, pois cabe a esta Corte, órgão destinatário do Recurso Especial, realizar o juízo definitivo de admissibilidade.

3. O Tribunal a quo, ao julgar o recurso de Apelação, negou o pedido de AJG pelos seguintes fundamentos (fl. 313, e-STJ): "Com efeito, verifica-se que o valor da condenação em honorários, qual seja, R\$ 33.789,73 (trinta e três mil setecentos e oitenta e nove reais e setenta e três centavos), encontra-se de acordo com os critérios legais aplicáveis, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II, do CPC/15 (oitto por cento), considerando-se que o Juízo sentenciante tomou como base de cálculo o valor apurado pelo contabilista do Juízo, qual seja, R\$ 425.106,31 (fls. 147). Posto isso, o requerimento de gratuidade de justiça não merece prosperar, uma vez que os documentos apresentados comprovam rendimento mensal superior ao limite de isenção do IRPF (aproximadamente três salários mínimos), conforme os documentos de fls. 297/305, destacando-se, por oportuno, o entendimento jurisprudencial adotado por esta Sexta Turma Especializada, na linha da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que trata-se de critério objetivo, independentemente da avaliação das despesas mensais do postulante ao benefício da gratuidade".

4. Com efeito, o Sodalício a quo, ao estabelecer que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda ao limite de isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física, dissentiu da jurisprudência do STJ, que afasta a utilização de critérios exclusivamente objetivos para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, devendo ser efetuada avaliação concreta da possibilidade econômica de a parte postulante arcar com os ônus processuais. A propósito: REsp 1.706.497/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AgInt no AREsp 868.772/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.9.2016; AgRg no AREsp 239.341/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3.9.2013; AgInt no REsp 1.703.327/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.3.2018; e EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 29.3.2016.

5. Ante a falta de elementos para decidir sobre o pedido concessão da Assistência Judiciária Gratuita e em razão da vedação ao reexame de fatos e provas em Recurso Especial, tendo em vista o teor da Súmula 7/STJ, compete ao Tribunal de origem reapreciar o pedido sem se utilizar de critérios objetivos.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que reanalise o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, à luz dos parâmetros aqui fixados.

(REsp 1846232/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 19/12/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. O PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEVE SER ANALISADO COM BASE NOS ELEMENTOS CONCRETOS EXISTENTES NOS AUTOS. NÃO É POSSÍVEL A FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS ALEATÓRIOS NÃO PREVISTOS EM LEI. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (renda do autor), importa em violação aos dispositivos da Lei 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (AgInt no AgInt no AREsp.868.772/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.9.2016).

2. Agravo Interno do Estado de Santa Catarina desprovido.

(AgInt no REsp 1463237/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 09/03/2017)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Em face do exposto, ADMITO o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032950-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO GERALDO MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIO GERALDO MOTA, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. O art. 150 do CTN disciplina a modalidade de lançamento por homologação, na qual o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato imponível à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

4. A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula 436 do E. STJ.

5. Caso o lançamento de ofício seja efetuado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

6. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

7. Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

8. A data de inscrição em dívida ativa não é apta para constituir o crédito tributário. Precedente: TRF1, AC 0001547-85.2005.4.01.9199, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, julgado em 28/02/2012, publicado em 09/03/2012.

9. Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

10. O crédito em execução com data de vencimento mais antiga, 31.07.1998, foi constituído mediante auto de infração em 15.08.2003 (id 108597920 - Pág. 3).

11. Logo, considerando que a constituição do tributo ocorreu antes de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não ocorreu a decadência.

12. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à decadência do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE ARBITRAMENTO C/C COBRANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. VALOR FIXADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte Superior, não há violação do art. 535 do CPC nos casos em que o acórdão recorrido resolve com coerência e clareza os pontos controvertidos que foram postos à apreciação da Corte de origem, examinando as questões cruciais ao resultado do julgamento.

2. O recurso especial é inviável, por aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, quando as alegações em que se funda a pretensão recursal colidem com os pressupostos fáticos assentados no acórdão recorrido. Precedentes.

3. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 827.124/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 973.733/SC (Tema 163), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Na ocasião, decidiu-se que o *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal". Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (artigo 1.030, I, "b" do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no decreto decadencial, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DA OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AFERIÇÃO DA DATA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. A alegação de omissão do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prescrição dos débitos da CDA nº 80206091756-00 e, conseqüente condenação da Fazenda em honorários advocatícios, trata de inovação em sede de recurso especial, eis que ele não consta do bojo dos embargos declaratórios de fls. 195-201. Assim, por se tratar de inovação, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de prequestionamento da questão e a ocorrência da preclusão consumativa.

2. Em relação à questão da decadência dos créditos constantes da CDA nº 80608019889-90, o acórdão recorrido se manifestou de forma cristalina no sentido de que o contribuinte teria sido notificado do auto de infração em 16.05.2005. Confira-se: "In casu, os fatos geradores da cobrança de CPMF ocorreram no período de fevereiro/2001 a dezembro de 2003, sendo o dia a quo da contagem do prazo decadencial 01.01.2002 (fatos geradores ocorridos em 2001), 01.01.2003 (fatos geradores ocorridos em 2002) e 01.01.2004 (fatos geradores ocorridos em 2003). A constituição do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração em 16.05.2005, momento em que se deu a regular notificação ao contribuinte (fls. 264/268 dos autos em apenso)." Uma vez afirmada a notificação no prazo pelo acórdão recorrido, não é possível, em sede de recurso especial, infirmar tal conclusão, eis que tal desiderato somente seria possível através do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no REsp 1459315/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 163) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003510-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE IMPORT E DIST DE IMPLANTES

Advogado do(a) APELADO: HELLA ISIS GOTTSCHESKY - SP369815-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. **Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – FEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002344-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CASIMIRO VIRGINIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 14/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante e a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, verifica-se que o acórdão aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002926-26.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FITTELECOM EIRELI

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA SCHMITT GOULART - SC36715, SABRINA BEZERRA DE SOUZA - SC24872-A, JULIA AMBONI BURIGO - SC21622-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002823-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPTEX COMERCIO DE TECIDOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A, CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ - SP188439-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025035-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA BEZERRA SALMIN, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: IVANETE OLIVEIRA NEVES MALAVASI - SP321430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, o acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise meticulosa da prova dos autos, conclui-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DÊSCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 865.645/SP, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023833-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-82.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BERENICE MOREIRA DE ARRUDA FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BERENICE MOREIRA DE ARRUDA FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005442-56.2004.4.03.6120

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MIS E MAT D ZILDA SALVAGNI

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE LUCIO CALANCA CORAZZA - SP165516

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028643-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SABORAMA SABORES E CONCENTRADOS PARA BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002822-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanada.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002556-12.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOLLD MEYER DO BRASIL INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

De início, observo que, em razão da renúncia dos advogados da parte recorrida, procedeu-se à sua intimação pessoal para a constituição de novos patronos, porém o prazo transcorreu integralmente "in albis", motivo por que não se faz necessária a abertura de vista para contrarrazões.

Passo ao juízo de admissibilidade.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002416-13.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ARACATUBA - ACIA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS SANTANA APOLINARIO - SP368337-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A, NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, DANILO ZANINELLO SILVA - SP389550-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073256-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ALBERTO SOBOTTKA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO SOBOTTKA

Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, substancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intinem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010054-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTICREDITO PROMOTORA DE CREDITO E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002099-29.2011.4.03.6113

APELANTE: PAULO ONOFRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WANDERLEA SAD BALLARINI - SP203136-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051791-49.2010.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DE OLIVEIRA SERIGATTI

Advogados do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A, FERNANDO AMARAL FREITAS RISSI - SP250916

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5075222-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO VIEIRA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO VIEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003373-02.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA RAVENNA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001098-26.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000946-94.2012.4.03.6122

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

APELADO: LUIZ ROBERTO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE MOURA FERREIRA PETTENUCI - SP219291

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013184-23.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAFAEL EDUARDO AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Corrijo de ofício, a primeira parte da decisão constante de ID 140161314, onde declarado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela parte autora, ora recorrente, para torná-la, **sem efeito**.

Manifeste-se a parte autora em termos de prosseguimento, tendo em vista a realização do juízo negativo de retratação, onde restou consignado que, "O v. acórdão determinou que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."

Após, **retornem-se os autos conclusos** para ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000479-30.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERAL CHAINS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSKA KELLY CANDIDO - SP352712-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5003614-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **AMEPLAN Assistência Médica Planejada LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGENTE NACIONAL DE SAÚDE. MULTA PUNITIVA. ARTIGO 25, INCISO II DA LEI Nº 9656/98. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. NULIDADE AFASTADA. MULTA PECUNIÁRIA. CÁLCULO OBJETIVO. CONFISCO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A petição inicial dos autos da execução fiscal é apta apresentando os requisitos previstos no art. 6º e parágrafos da Lei nº 6.830/1980, amparando-se em Certidões de Dívida Ativa idôneas, que identificaram a natureza dos débitos exequendos, seus valores de origem, o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) da atualização monetária, juros moratórios e multa moratória, conforme a fundamentação legal (Lei nº 6.830/1980).
2. A Certidão de Dívida Ativa possui os atributos de certeza e liquidez, permitindo o exercício do direito de defesa pelo agravante, inexistindo qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório obedecendo ao disposto no art. 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, não havendo falar em sua nulidade.
3. A multa ora em cobro teve origem no auto de infração nº 45.512/2012, que resultou no processo administrativo 25789.010021/2012-96, cujo valor final apurado, somado aos os acréscimos legais (Selic, encargos e multa de mora) consta da memória de cálculo consolidado constante na CDA 4002.0001150/17-11.
4. Como se nota, o cálculo da multa punitiva é realizado de forma objetiva. Há memorial descritivo do mesmo que acompanha o título executivo, com referência à incidência da taxa Selic contada do vencimento da obrigação, bem como de multa de mora de 20% e encargos igualmente de 20%, nos termos da legislação de regência.
5. Nesta sede de cognição sumária, não se observa o excesso punitivo da medida. Outrossim, caberá, ao final do feito executivo, a apuração precisa do quantum debeat.
6. A agravante se limitou a apontar genericamente suposta violação ao seu direito, não revelando a qualquer irregularidade material.
7. No mais, a aplicação da multa de mora de 20% não produz efeito de confisco. O percentual não pode ter paralelo no Direito Privado, porquanto se destina a estimular o cumprimento de obrigações que condicionam o funcionamento do Estado e a prestação de serviços públicos (arrecadação de receitas). A cifra deve assumir uma dimensão que encoraje o recolhimento voluntário, principalmente num país de altos índices de sonegação fiscal.
8. O montante de 20% se revela razoável e proporcional à importância da prestação a ser garantida e se distancia significativamente do parâmetro de confisco delimitado pela jurisprudência do STF - superior a 100% do valor da obrigação principal, nos termos do AI 727872 AgR/RS, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 28/04/2015.
9. Agravo desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 1.022 e 489, § 1º, IV, ambos do Código de Processo Civil, e aponta a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A alegada nulidade por violação aos art. 1.022 c/c art. 489, ambos do CPC, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, Primeira Seção, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaque nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n.º 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (destaque nosso)

O recurso também não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso vertente, o Recorrente sequer apresentou o acórdão paradigma de tribunal diverso a permitir a verificação da dissonância interpretativa entre o aresto combatido e as decisões de outros Tribunais, sendo insuficiente a mera colação de ementas esparsas pelo excepcional.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003949-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Não obstante o julgamento dos REsp's n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB", cujo acórdão está pendente de publicação.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-17.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789313-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERTRUDES FELICIDADE GIMENEZ

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-53.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002196-89.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE MARIA ALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO KOETZ - RS73409-A, FABRIZIO FERRENTINI SALEM - SP347304-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABRIZIO FERRENTINI SALEM - SP347304-A, EDUARDO KOETZ - RS73409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5006376-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO DIOGO MARTINS - ME

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020766-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ICS QUÍMICA COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA COSTA ZANETTI JULIANO - SP270552-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à "inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS". 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0032176-95.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

APELADO: IVANILDO ANTONIO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidir:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. PPP. RECONHECIMENTO PARCIAL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. EC Nº 20/1998. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DO "PEDÁGIO". HONORÁRIOS COMPENSADOS ENTRE AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria. 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo tempus regit actum, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial. 3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos 1 e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor. 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ. 5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais. 6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais. 7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região. 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91. 12 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça. 13 - Quanto ao período trabalhado na empresa "Cosan S/A Açúcar e Alcool" de 06/03/1997 a 31/05/2007, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fis. 56/58, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, informa que o requerente estava exposto a pressão sonora de 86,2dB, de 06/03/1997 a 31/03/2004, e de 84,1dB, de 01/04/2004 a 31/05/2007. 14 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório reunido nos autos, enquadrado como especial o período de 19/11/2003 a 31/03/2004. Afastada, portanto, a especialidade no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/04/2004 a 31/05/2007, tendo em vista a exposição do requerente a ruído inferior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços. 15 - Importante registrar que, nas demandas previdenciárias, o PPP faz prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial. 16 - Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP encontram-se incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental. 17 - Não se ignora a existência do laudo pericial apresentado às fis. 176/195. No entanto, como visto, este não se sobrepõe ao PPP apresentado com a exordial, cabendo também acrescentar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi elaborado com maior proximidade à data dos fatos, o que revela maior credibilidade dos registros do ambiente. 18 - Somando-se o tempo especial reconhecido nesta demanda, convertido em comum, aos demais períodos incontroversos admitidos às fis. 96/101, verifica-se que o autor alcançou 32 anos, 2 meses e 25 dias de serviço na data do requerimento administrativo (24/11/2011), no entanto, à época não havia completado o requisito etário (53 anos) e o "pedágio" (34 anos, 4 meses e 3 dias de contribuição) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98. 19 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento. 20 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUIÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Também não há como se conferir trânsito ao especial sob a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, in verbis:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)
Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024898-84.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES INEXISTENTES. INMETRO. LEI 9.933/1999. NORMAS E REGULAMENTOS TÉCNICOS. LEGALIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO. DECRETO-LEI 1.025/1969. TEMA REPETITIVO 969/STJ. ENCARGO LEGAL DEVIDO.

1. Não há qualquer nulidade do processo administrativo pela intimação do autuado quanto à realização da perícia por e-mail funcional e transmissão via fax, sobretudo quando provado que a comunicação alcançou o destinatário. No caso, consta envio de e-mail e também transmissão via fax, comprovando-se a ciência inequívoca da embargante.

2. De igual modo, em relação à ausência de fundamentação legal da dívida ativa, verifica-se na CDA expressa menção aos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, bem como aos processos administrativos e aos autos de infração de origem, bastando à embargante consultar, em caso de dívida, os respectivos autos, em que constam os motivos ensejadores da penalidade que lhe foi imposta, não havendo que se falar de nulidade.

3. O sistema nacional de metrologia, qualidade e tecnologia, a despeito de normas fixadas diretamente na própria Lei 9.933/1999 quanto a deveres gerais de observância e conformidade, não prescinde da delegação das regras técnicas aos órgãos da estrutura CONMETRO-INMETRO, editadas através de atos normativos próprios, abrangendo inclusivas normas sancionadoras, observados os limites da lei.

4. O decreto executivo, ao regulamentar a lei, pode especificar e detalhar as atribuições e o funcionamento dos órgãos técnicos da estrutura do Poder Executivo, porém a competência para normatizar decorre diretamente da lei formal, de sorte que são aptos os atos normativos dos órgãos técnicos para prever as condutas a serem cumpridas e as sanções aplicáveis dentre as previstas na própria Lei 9.933/1999.

5. A legalidade de atos normativos e portarias expedidas pelo INMETRO é reconhecida pela jurisprudência, inclusive em sede do rito previsto no artigo 543-C, CPC/1973.

6. No caso, consta a autuação nos processos administrativos 10538/2015, 52625.001460/2018-49 e 52625.007482/2017-31, em relação aos produtos descritos nos respectivos autos de infração, reprovados no critério da média.

7. A fiscalização apurou que tais produtos continham quantidade média inferior à mínima aceitável, ferindo direitos do consumidor e infringindo regulamentos técnicos metroológicos, motivando a aplicação da multa, na forma dos artigos 8º e 9º, ambos da Lei 9.933/1999, resultando na aplicação de multas que variaram de R\$ 4.752,00 a R\$ 8.136,00, não cabendo cogitar, pois, de ofensa à própria norma de regência, que trata das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, vez que a decisão administrativa fundamentou extensamente os critérios para a fixação dos valores.

8. Não se verifica, pois, violação ao princípio da legalidade, tipicidade, razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que, consideradas circunstâncias fáticas do caso concreto, foram respeitados os patamares mínimo e máximo estabelecidos na legislação de regência para fixação das multas (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999).

9. Noutro giro, quanto à associação da edição da NIE-Dimel 023/2005 - que prevê pré-exame dos produtos comercializados em unidade de massa ou volume de conteúdo nominal igual no ato do recolhimento destes para exame em suas dependências - à "intenção do apelado em montar uma verdadeira indústria de autuações e multas", trata-se de argumentação que não se presta a elidir, por si, os elementos colhidos no sentido da materialidade e autoria da infração, nos termos da prova técnica realizada administrativamente, contra a qual não se produziu contraprova de qualquer espécie.

10. O encargo legal do Decreto-Lei 1.025/1969 substitui, nas execuções fiscais, a condenação do executado em honorários advocatícios, sendo vetusta a sua admissão no ordenamento legal (Súmula 168/TFR). O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito repetitivo (Tema 969), orientou que tal encargo legal é crédito não tributário, destinado à recomposição das despesas necessárias à arrecadação, à modernização e ao custeio de despesas correlacionadas à atuação judicial da Fazenda Nacional. Fixou, ainda, não se tratar de honorários de sucumbência, pelo que descabido falar-se em revogação pelo novo Código de Processo Civil.

11. Apelação desprovida.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola dispositivos infraconstitucionais, em especial os arts. 7º, 8º, 9º da Lei 9.933/99, arts. 2º e 3º da Lei 6.830/80 e art. 803 do CPC. Sustenta, ainda, violação aos arts. 2º, 5º e 145, II, da CF e ao art. 85 do CPC.

É o relatório.

Decido.

A pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA e a execução fiscal, em função da alegada violação aos arts. 2º e 3º da Lei n.º 6.830/80 (LEF) e ao art. 803 do CPC, o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após análise do título executivo que embasa o executivo fiscal, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

É firme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaído, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é inidivisa no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015).

As normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo no REsp 1.102.578/MG – tema 200, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009, em que restou consolidado: *Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo.*

Essa mesma Corte, igualmente sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, fixou a tese de que o encargo legal, no montante de 20% sobre o valor do crédito, é devido nas execuções fiscais. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025 /69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025 /69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025 /69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 200 e 400) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 234/1356

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

*III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.*

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001029-17.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: L.M. CARAMANTI & CIA. LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Uma das matérias veiculadas no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 0000994-49.2017.4.03.6002

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001801-47.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIARAMA MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO NORONHA BEHRENS - MG65585-A, LEONARDO JOSE FERREIRA RESENDE - MG112115-A, MARCELO DIAS GONCALVES VILELA - MG73138-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Uma das matérias veiculadas no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000797-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA FATIMA MARTINS DE OLIVEIRA PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004958-94.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIA THAMES ARNEZ

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Devolvido para juízo de retratação a Turma Julgadora manteve a decisão recorrida sob o fundamento de coisa julgada.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. **AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, consideram-se deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCCP). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

Federal Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Devolvido para juízo de retratação a Turma Julgadora manteve a decisão recorrida sob o fundamento de coisa julgada.

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (A1 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada**, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumprido salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

DECISÃO

III - RECURSO ESPECIAL DO INSS.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de verificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Resalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discutir-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Cumprе ressaltar que a matéria versada nestes autos não se relaciona com a dos paradigmas **Resp 1.786.590/SP e Resp 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013/STJ**, na medida em que a afetação não abrange a hipótese em que o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento de sentença, como é o presente caso.

A pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do art. 105, III, da Carta Magna.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006829-67.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAMUEL COSME DE VASCONCELOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA JALIS CHANG - SP170032-A

APELADO: SAMUEL COSME DE VASCONCELOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

Advogado do(a) APELADO: ANA JALIS CHANG - SP170032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESp nº 1.310.034/PR, integrado pelo julgamento de embargos declaratórios opostos, adotando a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, assentou que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

O precedente, transitado em julgado em 08/01/2018, restou assim ementado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgrReg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

(...)

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, RESp nº 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça reafirmou o seu entendimento por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 1.428.220/PR (trânsito em julgado em 11/09/2020), conforme se infere do seguinte trecho:

As decisões indicadas como paradigmas pelo ora embargante possuem entendimento que foi superado pela Primeira Seção ao analisar o Recurso Especial repetitivo n. 1.310.034/PR, no qual se firmou a seguinte tese (Tema 546):

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

...

Sendo esse o contexto, incide ao caso o teor da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

Nessa conjuntura incide, também, o teor da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e nas Súmulas 168 e 568 do STJ, nego provimento aos embargos de divergência.

Publique-se. Intimem-se.

O acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal ad quem, o que impõe seja negado seguimento ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060109-67.1995.4.03.6100

APELANTE: HELIO POTTER MARCHI, CIRIACO SATURNINO DE LACERDA, AUGUSTO ALVES FERREIRA, RENATA CORDEIRO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

APELADO: HELIO POTTER MARCHI, CIRIACO SATURNINO DE LACERDA, AUGUSTO ALVES FERREIRA, RENATA CORDEIRO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060109-67.1995.4.03.6100

APELANTE: HELIO POTTER MARCHI, CIRIACO SATURNINO DE LACERDA, AUGUSTO ALVES FERREIRA, RENATA CORDEIRO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

APELADO: HELIO POTTER MARCHI, CIRIACO SATURNINO DE LACERDA, AUGUSTO ALVES FERREIRA, RENATA CORDEIRO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060109-67.1995.4.03.6100

APELANTE: HELIO POTTER MARCHI, CIRIACO SATURNINO DE LACERDA, AUGUSTO ALVES FERREIRA, RENATA CORDEIRO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

APELADO: HELIO POTTER MARCHI, CIRIACO SATURNINO DE LACERDA, AUGUSTO ALVES FERREIRA, RENATA CORDEIRO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060109-67.1995.4.03.6100

APELANTE: HELIO POTTER MARCHI, CIRIACO SATURNINO DE LACERDA, AUGUSTO ALVES FERREIRA, RENATA CORDEIRO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

APELADO: HELIO POTTER MARCHI, CIRIACO SATURNINO DE LACERDA, AUGUSTO ALVES FERREIRA, RENATA CORDEIRO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA - SP116052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767903-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VERA LUCIA LOPES PERUQUETTI

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que **não admitiu o recurso especial**.

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso próprio contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no art. 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outorga de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (destaque nosso)

(STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (destaque nosso)

(STJ, AIREEDRESP 2016.01.80943-6, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJE 13/12/2019)

Em face do exposto, **não conheço** do agravo interno.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013616-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES, RODRIGUES E CAETANO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES - SP153718-A

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES - SP153718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte recorrente interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO e RECURSO ESPECIAL, abaixo analisados:

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a ementa:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DIREITO À RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

Discute-se a exigibilidade de contribuição anual de sociedade de advogados registrada na OAB/SP.

O artigo 46 da Lei 8.906/94 dispõe a respeito da competência da Autarquia para cobrança de contribuições, preços de serviços e multas de seus inscritos.

A inscrição junto ao conselho de classe encontra disciplina no Capítulo III do Estatuto da Advocacia e é exigida tão somente dos advogados e estagiários, consoante se pode observar da leitura dos artigos 8º, 9º e 14.

A sociedade de advogados, por sua vez, vem prevista no art. 15, §1º, também da Lei nº 8.906/94, que prevê que a sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

As figuras da inscrição e do registro não se confundem. Enquanto a Lei 8.906/1994 prevê a cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB, na forma do artigo 46, isto é, dos advogados (artigo 8º) e estagiário (artigo 9º), pessoas físicas, exige das sociedades de advogados tão somente o registro junto à Ordem dos Advogados do Brasil da Seção de São Paulo, como pressuposto para a atribuição de personalidade jurídica (artigo 15, § 1º).

Quisera o legislador cobrar anuidade das sociedades de advogados, o teria previsto expressamente e não o fez. O Capítulo III não faz qualquer menção às sociedades de advogados por ocasião da regulamentação da inscrição junto ao órgão de classe. Inexistindo previsão legal que dê suporte à cobrança de anuidade de sociedade de advogados, esta fica restrita, conforme já destacado, aos advogados e estagiários, inscritos na OAB/SP, sob pena de violação ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, II, da CF.

Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade das sociedades de advogados.

Reconhecida a ilegalidade da cobrança, como decorrência lógica tem-se o reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, via compensação ou restituição, a ser promovida na via administrativa, a critério do contribuinte.

Apeleção e remessa oficial não providas.

A parte recorrente sustenta violação ao art. 5º, II, XIII e XXXVI, da CF/88.

Decido.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante a análise da admissibilidade do recurso excepcional.

Quanto à alegação de violação ao art. 5º, II, XIII e XXXVI, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional, a exemplo do que ocorre no caso concreto.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a ementa:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DIREITO À RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

Discute-se a exigibilidade de contribuição anual de sociedade de advogados registrada na OAB/SP.

O artigo 46 da Lei 8.906/94 dispõe a respeito da competência da Autarquia para cobrança de contribuições, preços de serviços e multas de seus inscritos.

A inscrição junto ao conselho de classe encontra disciplina no Capítulo III do Estatuto da Advocacia e é exigida tão somente dos advogados e estagiários, consoante se pode observar da leitura dos artigos 8º, 9º e 14.

A sociedade de advogados, por sua vez, vem prevista no art. 15, §1º, também da Lei nº 8.906/94, que prevê que a sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

As figuras da inscrição e do registro não se confundem. Enquanto a Lei 8.906/1994 prevê a cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB, na forma do artigo 46, isto é, dos advogados (artigo 8º) e estagiário (artigo 9º), pessoas físicas, exige das sociedades de advogados tão somente o registro junto à Ordem dos Advogados do Brasil da Seção de São Paulo, como pressuposto para a atribuição de personalidade jurídica (artigo 15, § 1º).

Quisera o legislador cobrar anuidade das sociedades de advogados, o teria previsto expressamente e não o fez. O Capítulo III não faz qualquer menção às sociedades de advogados por ocasião da regulamentação da inscrição junto ao órgão de classe. Inexistindo previsão legal que dê suporte à cobrança de anuidade de sociedade de advogados, esta fica restrita, conforme já destacado, aos advogados e estagiários, inscritos na OAB/SP, sob pena de violação ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, II, da CF.

Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade das sociedades de advogados.

Reconhecida a ilegalidade da cobrança, como decorrência lógica tem-se o reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, via compensação ou restituição, a ser promovida na via administrativa, a critério do contribuinte.

Apelação e remessa oficial não providas.

A parte recorrente sustenta a violação aos arts. 45, 46 e 58 da Lei 8.906/94 e aos arts. 876 e 206, §3º, IV, do CC/02.

Decido.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante a análise da admissibilidade do recurso excepcional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não são devidas anuidades à OAB pelas sociedades de advogados, em virtude da ausência de previsão legal para tanto, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007). 2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008). 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008).

No mesmo sentido o REsp 879.339/SC, DJe 31/03/2008.

No que tange a repetição do indébito e a aplicação do prazo prescricional quinquenal, destaque para o trecho de decisão proferida no julgamento do REsp 1459249: *Relativamente à prescrição, atinente aos arts. 205 e 2.028 do Código Civil, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as anuidades exigidas pela OAB não têm natureza tributária. São títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida. Nessa linha, aplica-se o prazo prescricional previsto no Código Civil para fins de cobrança de anuidades pela OAB. Enquanto vigorava o Código Civil de 1916, aplicava-se o prazo prescricional vintenário estipulado no art. 177. Com a entrada em vigor do atual Código, em 11/1/03, a pretensão passou a ser regulada pelo prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição do art. 2.028 (destaque nosso). No mais, o referido julgamento recebeu a seguinte ementa:*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. REGISTRO NA OAB. PAGAMENTO DE ANUIDADE. RECURSO DA OAB: ANUIDADE. OBRIGAÇÃO EXCLUSIVA DOS ADVOGADOS E ESTAGIÁRIOS. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 83/STJ. RECURSO DA SOCIEDADE ADVOCATÍCIA: AFRONTA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. CONTRIBUIÇÃO PROFISSIONAL. CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO. REGRAS PRESCRICIONAIS DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA OAB AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO E RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE ADVOCATÍCIA PROVIDO.

(STJ, REsp 1459249, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 20/08/2014).

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013557-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: EPAMINONDAS ALVES, JONAS GOIVINHO, ANGELO DIRCEU FARIA, APARECIDO PEREIRA, LINDAURIA LUIZA DA SILVA, ANDRE LUIZ CESAR, LUCIANA PERES BELORIO, LETICIA DA SILVA REDECOPA, HERMES ROBERTTY DA SILVA REDECOPA, VALTER RODRIGUES DE SOUZA, ANTONIA DE OLIVEIRA, ADAO CARDOSO DA SILVA, ALDEVINA DE SOUZA FERRARI, LUIZ CARLOS ARVELINO, GERALDO FERREIRA DE SOUZA, LUIZ SANDOVAL DOS SANTOS, MARIA APARECIDA PILATOS, ELEAZAR ANTONIO DA SILVA, JOSE MARIA DE CARVALHO, MARCIA APARECIDA ALBINO DA SILVA, LUCILE CARPANEZE, MARIA DE FATIMA MOREIRA, FRANCISCO DONISETTE BARDELA, MARIA ANTONIA ROMAO, MARIA EUNICE SOARES, MARIA APARECIDA DE ARAUJO, MARIA ISABEL SATO, MARIA HELENA DA SILVA CUSTODIO, NILZA RAFAEL MOREIRA MAGALHAES, WILMA ANDRADE DA SILVA, ZILDA RODRIGUES DE SOUZA
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de se proceder ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pela celeridade na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para a solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Para dar maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos Processos **5016110-37.2018.4.03.0000**; **5011127-58.2019.4.03.0000**; e **5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013557-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: EPAMINONDAS ALVES, JONAS GOIVINHO, ANGELO DIRCEU FARIA, APARECIDO PEREIRA, LINDAURIA LUIZA DA SILVA, ANDRE LUIZ CESAR, LUCIANA PERES BELORIO, LETICIA DA SILVA REDECOPA, HERMES ROBERTTY DA SILVA REDECOPA, VALTER RODRIGUES DE SOUZA, ANTONIA DE OLIVEIRA, ADAO CARDOSO DA SILVA, ALDEVINA DE SOUZA FERRARI, LUIZ CARLOS ARVELINO, GERALDO FERREIRA DE SOUZA, LUIZ SANDOVAL DOS SANTOS, MARIA APARECIDA PILATOS, ELEAZAR ANTONIO DA SILVA, JOSE MARIA DE CARVALHO, MARCIA APARECIDA ALBINO DA SILVA, LUCILE CARPANEZE, MARIA DE FATIMA MOREIRA, FRANCISCO DONISETTE BARDELA, MARIA ANTONIA ROMAO, MARIA EUNICE SOARES, MARIA APARECIDA DE ARAUJO, MARIA ISABEL SATO, MARIA HELENA DA SILVA CUSTODIO, NILZA RAFAEL MOREIRA MAGALHAES, WILMA ANDRADE DA SILVA, ZILDA RODRIGUES DE SOUZA
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de se proceder ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pela celeridade na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para a solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Para dar maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012309-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INGRESSE - INGRESSOS PARA EVENTOS S.A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RETZLER MARTINS - SP353175-A, THEO MENEGUCI BOSCOLI - SP260055-A, FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por INGRESSE - INGRESSOS PARA EVENTOS S.A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021969-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TECHMAG EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA COMERCIO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **TECHMAG EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA COMERCIO E SERVICOS EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/ RS (tema 1067)**.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSE BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de se proceder ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pela celeridade na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para a solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Para dar maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSE BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de se proceder ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pela celeridade na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para a solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Para dar maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024979-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUDAMFOS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA.
SUCESSOR: ITALMATCH QUIMICA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) SUCESSOR: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **SUDAMFOS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024979-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUDAMFOS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA.
SUCESSOR: ITALMATCH QUIMICA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) SUCESSOR: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **SUDAMFOS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003670-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE DE BRITO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A, ENRICO CUEVAS BONILHA - MS23901-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elástico o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.

3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.

4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.

5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÔBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (ERESP. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgrRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FIACAO FIDES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **FIACAO FIDES LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024251-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, JOSE LUIZ OLIVERIO

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **CODISMON Metalúrgica LTDA, em Recuperação Judicial** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA À INICIAL PARA ESCLARECER A NATUREZA DA EXAÇÃO. NÃO CABIMENTO. REQUISITOS FORMAIS DO TÍTULO EXECUTIVO CUMPRIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. A agravante contra a decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições indicadas na inicial, sob pena de extinção do feito.
2. Os requisitos formais da Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. E, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos em lei.
3. Encontram-se indicados o fundamento legal, as competências tributárias, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador. Precedente do STJ.
4. Agravo de Instrumento provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 1022, II do Código de Processo Civil; aos arts. 202 e 203, ambos do Código Tributário Nacional; e ao art. 2º, §5º da Lei 6.830/80.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, tem-se que a ventilada nulidade por **violação aos art. 1.022, II do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaques nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (destaque nosso)

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, e suposta ofensa aos arts. 202 e 203, ambos do CTN, e ao art. 2º, § 5º da LEF, especialmente em relação à inobservância dos requisitos essenciais do título executivo, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6121829-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEUSA DOS SANTOS CARVALHO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO BOSCO SANDOVAL CURY - SP95272-N, LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N, HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI - SP158939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

No cerne, vê-se que o v. acórdão recorrido assentou que, com a edição da Lei nº 11.718/2008, ao segurado especial não basta a comprovação do exercício de atividade rural para efeito de concessão de aposentadoria por idade, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições à Seguridade.

Tal entendimento, entretanto, desto do posicionamento consolidado na instância superior, que reconhece ao segurado especial, mesmo após o advento da Lei nº 11.718/2008, o direito à aposentadoria por idade independentemente do recolhimento de contribuições, ex vi do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFLITO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR PROVIDO.

1. No caso dos autos, a Corte de origem reformou a sentença, afirmando a necessidade de recolhimento de contribuição para o reconhecimento da aposentadoria rural, ao fundamento de que o autor preencheu o requisito etário após ter passado o prazo de 15 (quinze) anos estabelecido na norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

2. Tal entendimento, contraria, contudo a jurisprudência desta Corte que é uníssona ao reconhecer que os rurícolas foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, III e 39, I da Lei 8.213/1991).

3. A norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/1991 não prejudica os Segurados Especiais, para os quais há previsão legal específica nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/1991, que assegura a concessão do benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo sem que seja exigido o recolhimento das contribuições, bastando a comprovação da atividade campesina.

4. No caso dos autos, a autora completou o requisito etário e o período de labor rural exigido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício da aposentadoria por idade, conforme reconhecido na sentença, impondo-se, assim, a concessão do benefício.

5. Recurso Especial do Particular provido para restaurar a sentença concessiva em todos os seus termos.

(REsp 1558242/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) Grifei.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR BÓIA-FRIA. EQUIPARAÇÃO AO SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, VII DA LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte consolidou a orientação de que o Trabalhador Rural, na condição de bóia-fria, equipara-se ao Segurado Especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991, no que tange aos requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários. 2. Exigindo-se, tão somente, a apresentação de prova material, ainda que diminuta, desta que corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários para fins de concessão de aposentadoria rural (REsp. 1.321.493/PR, Rel. Min.

HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012). 3. É inegável que o trabalhador bóia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições previdenciárias.

4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1762211/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018) Grifei.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292/STF.

Em face do exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023958-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CRITEO DO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CRITEO DO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo), afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1233096/RS (tema 1067).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5237569-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA AUGUSTO DOS SANTOS NEGRAO

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento – 1982, sem informação de relevo (ID 130848063); certidão de nascimento de seu filho, na qual seu marido foi qualificado como lavrador no ano de 1973 (ID 130848064); certidão de óbito de seu marido, na qual consta que ele residia na Fazenda São João antes de falecer em 21 de abril de 2012 (ID 130848065); e cópia da carteira profissional de seu marido, na qual foram anotados vários vínculos para o desempenho de trabalho rural de 1976 a 1996 (ID 130848066).

A aferição do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório.

Dentro desse contexto, dívidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, caso em que se deve considerar todo o acervo probatório, entendimento que se aplica nos casos de regime de economia familiar.

Importante dizer que quando o cônjuge que figura no documento como lavrador tem sua situação alterada, não é possível estender a prova ao outro cônjuge, exigindo-se prova material em nome próprio, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta à comprovação do labor rural no período de carência.

No caso sub examen, o cônjuge da autora era aposentado desde 1995, vindo a falecer em 2012.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005104-24.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MULTI- PARCERIA PRESTACAO DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE APARECIDA DOS SANTOS ALBARELLI - SP151930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que não admitiu recurso extraordinário.

É o necessário.

Decido.

Conforme estabelecido na decisão recorrida, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *causas decididas, em única ou última instância (...)*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Portanto, não se verificam, na decisão embargada, qualquer vício a ser sanado pela via estreita dos embargos declaratórios, do que emerge o intuito manifestamente infrigente e protelatório dos embargos.

No mais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos em face de decisão que inadmitte os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do artigo 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. 1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO. I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTE TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Deste modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo. 2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa. 3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019) – destaque nosso.

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intím-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004105-64.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONDOMÍNIO ARUJAZINHO I I I III

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **CONDOMÍNIO ARUJAZINHO I I I III**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º [145080367](#), a qual não admitiu seu Recurso Extraordinário.

Em suas razões recursais a Embargante postula o acolhimento dos aclaratórios para que sejam sanados os vícios apontados na decisão embargada.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos não podem ser conhecidos.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Neste sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que “*Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento*” - parágrafo único do art. 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

[...]

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

[...]

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem de há muito tempo decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

“(…) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)”

(STF, AI n.º 359.594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que **são manifestamente inadmissíveis os Embargos de Declaração opostos em face de decisão que inadmita os Recursos Especial e Extraordinário**, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC.

2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE n.º 704.755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI n.º 655.457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.
2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.
3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.
5. Agravo interno não provido. "

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.509.359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRECEDENTES DO

STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/15" (STJ, AgInt no AREsp 1.476.762/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/06/2019; AgInt na TP 1.891/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2018; AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.240.641/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018.

III. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi publicada em 16/10/2018, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 08/02/2019, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

IV. Ademais, a decisão que, na origem, inadmitira o Recurso Especial, fora devidamente fundamentada, no sentido de que a pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não sendo tal decisum manifestamente genérico ou deficitário de fundamentação, não há motivos para excepcionar, no caso, a regra do não cabimento dos Embargos de Declaração contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.496.823/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.11.2019, DJe 29.11.2019) (Grifei).

Ante o exposto, à vista do descabimento, não conheço dos Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004074-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA BENDER

Advogados do(a) APELADO: WANDERSON SILVEIRA SANTANA - MS18999-A, FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elasticado o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.

3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.

4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.

5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (ERESP. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007134-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAUA CONSTRUTORA LTDA, CAMBRIA PARTICIPACOES LTDA., EXTON PARTICIPACOES LTDA, HARVEL PARTICIPACOES LTDA., J. SAFRA PARTICIPACOES LTDA, LEBEC PARTICIPACOES LTDA., SEVERA INCORPORACOES IMOBILIARIAS SA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por ACAUA CONSTRUTORA LTDA e Outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007134-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAUA CONSTRUTORA LTDA, CAMBRIA PARTICIPACOES LTDA., EXTON PARTICIPACOES LTDA, HARVEL PARTICIPACOES LTDA., J. SAFRA PARTICIPACOES LTDA, LEBEC PARTICIPACOES LTDA., SEVERA INCORPORACOES IMOBILIARIAS SA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ACAUA CONSTRUTORA LTDA e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007134-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAUA CONSTRUTORA LTDA, CAMBRIA PARTICIPACOES LTDA., EXTON PARTICIPACOES LTDA, HARVEL PARTICIPACOES LTDA., J. SAFRA PARTICIPACOES LTDA, LEBEC PARTICIPACOES LTDA., SEVERA INCORPORACOES IMOBILIARIAS SA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ACAUA CONSTRUTORA LTDA e Outras** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007134-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAUA CONSTRUTORA LTDA, CAMBRIA PARTICIPACOES LTDA., EXTON PARTICIPACOES LTDA, HARVEL PARTICIPACOES LTDA., J. SAFRA PARTICIPACOES LTDA, LEBEC PARTICIPACOES LTDA., SEVERA INCORPORACOES IMOBILIARIAS SA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ACAUA CONSTRUTORA LTDA e Outras** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007134-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAUA CONSTRUTORA LTDA, CAMBRIA PARTICIPACOES LTDA., EXTON PARTICIPACOES LTDA, HARVEL PARTICIPACOES LTDA., J. SAFRA PARTICIPACOES LTDA, LEBEC PARTICIPACOES LTDA., SEVERA INCORPORACOES IMOBILIARIAS SA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ACAUA CONSTRUTORA LTDA e Outras** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007134-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAUA CONSTRUTORA LTDA, CAMBRIA PARTICIPACOES LTDA., EXTON PARTICIPACOES LTDA, HARVEL PARTICIPACOES LTDA., J. SAFRA PARTICIPACOES LTDA, LEBEC PARTICIPACOES LTDA., SEVERA INCORPORACOES IMOBILIARIAS SA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ACAUA CONSTRUTORA LTDA e Outras** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007134-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAUA CONSTRUTORA LTDA, CAMBRIA PARTICIPACOES LTDA., EXTON PARTICIPACOES LTDA, HARVEL PARTICIPACOES LTDA., J. SAFRA PARTICIPACOES LTDA, LEBEC PARTICIPACOES LTDA., SEVERA INCORPORACOES IMOBILIARIAS SA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ACAUACONSTRUTORA LTDA e Outras** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006411-72.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCADOS SHELTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Não obstante o julgamento dos REsp's n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB", cujo acórdão está pendente de publicação.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002719-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por SUPERMERCADOS MAMBO LTDA. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo), afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1233096/RS (tema 1067).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001536-27.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OZIEL MARUCI

Advogado do(a) APELANTE: ELANI MARUCI MOTA - PR81083-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **OZIEL MARUCI** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007530-02.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMazenagem LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMazenagem LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5643476-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIANOEMIA DOS SANTOS ESTRELA

Advogado do(a) APELANTE: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **MARIANOEMIA DOS SANTOS ESTRELA** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009505-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GASLIVE IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014518-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PLASTCOR DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **PLASTCOR DO BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado**.

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.

2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório. Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl no EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028596-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MAXMOL METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MAXMOL METALÚRGICA LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incore, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).
3. Caso em que não configurada a decadência, porquanto não transcorrido mais de cinco anos desde a data do fato gerador mais antigo até a data da constituição, mediante o Lançamento de Débito Confessado - LDC em 24/08/2006, realizado pela Fazenda em procedimento de fiscalização. De igual forma não há cogitar em prescrição, posto que também não transcorrido o lustro entre a constituição do débito confessado e o ajuizamento da execução em 20/06/2007.
4. Agravo de instrumento, conhecido em parte, desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes a decadência e prescrição do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 973.733/SC (Tema 163), pela sistematizada dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incore, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Na ocasião, decidiu-se que o *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal". Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incore, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e REsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).
 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).
 3. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).
 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.
 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.
 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
- (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (artigo 1.030, I, "b" do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no decreto decadencial, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DA OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AFERIÇÃO DA DATA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. A alegação de omissão do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prescrição dos débitos da CDA nº 80206091756-00 e, conseqüente condenação da Fazenda em honorários advocatícios, trata de inovação em sede de recurso especial, eis que ele não consta do bojo dos embargos declaratórios de fls. 195-201. Assim, por se tratar de inovação, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de questionamento da questão e a ocorrência da preclusão consumativa.
2. Em relação à questão da decadência dos créditos constantes da CDA nº 80608019889-90, o acórdão recorrido se manifestou de forma cristalina no sentido de que o contribuinte teria sido notificado do auto de infração em 16.05.2005. Confira-se: "In casu, os fatos geradores da cobrança de CPMF ocorreram no período de fevereiro/2001 a dezembro de 2003, sendo o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial 01.01.2002 (fatos geradores ocorridos em 2001), 01.01.2003 (fatos geradores ocorridos em 2002) e 01.01.2004 (fatos geradores ocorridos em 2003). A constituição do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração em 16.05.2005, momento em que se deu a regular notificação ao contribuinte (fls. 264/268 dos autos em apenso)." Uma vez afirmada a notificação no prazo pelo acórdão recorrido, não é possível, em sede de recurso especial, infirmar tal conclusão, eis que tal desiderato somente seria possível através do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
3. Agravo regimental não provido.

A alegação de prescrição foi afastada com fundamento na inocorrência do decurso do prazo quinquenal entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, entendimento que se alinha à jurisprudência da Corte Superior. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. De acordo com o enunciado da Súmula 622/STJ, "A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial."
3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que a notificação do lançamento ocorreu em 12.7.1999 e que não houve impugnação administrativa. Assim, com base no art. 15 do Decreto 70.235/1972 e na Súmula 622/STJ, o termo inicial da prescrição se iniciou em 12.8.1999, não se configurando, em tese, a prescrição na data do ajuizamento da Execução Fiscal (3.8.2004).
4. Acrescente-se, porém, que tendo o ajuizamento da demanda ocorrido antes das modificações promovidas pela Lei Complementar 118/2005 no CTN, a prescrição somente é interrompida por meio da citação pessoal do executado (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original). Tendo esta ocorrido sem a existência de mora imputável à Fazenda Pública credora, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação (aplicação do art. 219, § 1º, do CPC/1973, conforme orientação adotada pelo STJ no julgamento do REsp 1.120.295/SP, no rito dos recursos repetitivos).
5. Superado o entendimento de que o prazo prescricional se iniciou a partir da realização da simples notificação do lançamento, devem os autos retornar às instâncias de origem, para que seja examinada a ocorrência da prescrição, à luz da orientação acima.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1856313/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 13/05/2020)

Ademais, constono do acórdão impugnado que "... A alegação de prescrição administrativa intercorrente não merece ser conhecida, pois o excipiente não trouxe aos autos nenhuma prova do alegado, ônus que lhe incumbia, ressaltando que em sede de exceção de pré-executividade e vedada a produção de provas." (trecho do voto – Id 135280814), de modo que a modificação do julgamento, consoante pleiteado nas razões recursais, encontra impedimento na Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.
2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.
3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 163) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000750-05.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TESSERE INDUSTRIAL E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013208-40.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 276/1356

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNILÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002821-55.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ECO INOVA TECNOLOGIAS E PRODUTOS SUSTENTAVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNILÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5014542-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALSA FORT SEGURANCA EIRELI, WHITENESS - CONSULTORIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **ALSA FORT SEGURANCA EIRELLI E OUTRO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." **Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)"** Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência. "Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJE-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". **Acréscem que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".** [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] **Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."** (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) **A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal".** Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade de ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010580-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CYKLOP DO BRASIL EMBALAGENS S A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **CYKLOP DO BRASIL EMBALAGENS S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." **Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (..) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência. " Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"**

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJE-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigmático apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". **Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...]** É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão impessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] **Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."** (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) **A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.**

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5018337-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT

APELADO: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012148-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARCOS NISHINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Determino a suspensão da análise do recurso interposto até o julgamento da **AR 6.436/DF** pelo Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRATEGIC SECURITY - CONSULTORIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANAYASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001662-19.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CCRG EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **CCRG EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003598-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MANOEL FERNANDO BESSE - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Manoel Fernando Besse - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE FORMAL DA CDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

- No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pela União Federal preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

- Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado.

- Portanto, cabe ao agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

- No tocante à ausência de notificação no processo administrativo, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Não obstante, verifica-se dos autos principais que foi instaurado o processo administrativo n.º 13884.401508/2014-89, com notificação pessoal do agravante (ID n.º 19140430 - Pág. 12 dos autos principais).

- Agravo de instrumento desprovido.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 202, I a IV do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifica-se que a questão atinente ao pedido de concessão de gratuidade da justiça encontra-se prejudicado, vez que o Recurso Especial em agravo de instrumento goza de isenção a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP n.º 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP n.º 2/2017.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, e suposta ofensa ao art. 202 do CTN, especialmente em relação à inobservância dos requisitos essenciais do título executivo, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

Por fim, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recorrente, pelo que resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027637-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ITAUTECS.A. - GRUPO ITAUTECS.A. - GRUPO ITAUTECS.A.

Advogado do(a) APELANTE: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A

Advogado do(a) APELANTE: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **ITAUTECS.A. - GRUPO ITAUTECS.A.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

As matérias veiculadas nos recursos correspondem às controvérsias a serem objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)** e no **RE 841.979/PE (tema 756)**, afetados ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação dos acórdãos de mérito a serem proferidos nos autos dos **Recursos Extraordinários 1.043.313/RS (Tema 939) e RE 841.979/PE (tema 756)**.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017523-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITA IT COMERCIO E SERVICOS DE SOLUCOES EM TI LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A, RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002710-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUBRIN ANÁLISES TRIBOLÓGICAS - EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS - SP300000-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **LUBRIN ANÁLISES TRIBOLÓGICAS - EIRELI – ME**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, complicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas emanadas.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJE-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade de ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024601-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIAO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Observe, por outro lado, que o presente feito encerra similitude com a matéria em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**), e ainda pendente de julgamento.

Mais ainda, o próprio **STF** vem determinando a aplicação do **tema n.º 118 na controversia envolvendo a inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta**. Por oportuno, confira-se:

Decisão: Trata-se de embargos declaratórios opostos em 15.10.2018 em face de decisão monocrática em que neguei seguimento ao recurso conforme o art. 21, §1º, do RISTF, e determinei a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF, unicamente quanto à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições. Nas razões recursais, a parte embargante requer o recebimento dos embargos alegando omissão no que diz respeito ao pedido de exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta instituída pela Lei nº 12.546/11. A parte embargada apresentou manifestação (eDOC 16). É o relatório. Decido. Nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC/15, Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá-os monocriticamente. Sendo assim, reputo não assistir razão à parte embargante uma vez que a decisão ora embargada versa sobre a repercussão geral do tema em questão, bem como acerca da jurisprudência deste tribunal diante de tal controvérsia. Neste sentido, veja-se (eDOC 07): "Logo, ressalvada minha ótica pessoal, a compreensão iterativa é no sentido de excluir os valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo da contribuição substitutiva (...) Igualmente, discussão semelhante ocorre em relação ao ISS no Tema 118 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 592.616, de relatoria atual do Ministro Celso de Mello, DJe 24.10.2008, assim ementado: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. Na hipótese, não se constata nenhum dos vícios elencados, de modo que inexistiu vício a ser sanado. Na verdade, observa-se nítido caráter infringente nas alegações recursais, porquanto se busca a revisão da decisão embargada. Isto porque, conforme consignado na decisão impugnada, na petição recursal não se indicou o dispositivo constitucional que teria sido violado, o que atrai a incidência da Súmula 284. Ademais, ainda que superado o referido óbice, não mereceria prosperar o recurso extraordinário, visto que, para se chegar à conclusão diversa da assentada pelo Tribunal a quo, seria imprescindível o exame das provas dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o recurso extraordinário, nos termos das Súmulas 279 e 280 do STF. No caso, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inobservância da parte Embargante. Confira-se os seguintes julgamentos: ARE 906.026 AgR-ED, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 03.11.2015; AI 768.149 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2015; Recl 20.061 AgR-ED-ED, rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.10.2015. Ante o exposto, com fundamento no art. 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração. Ademais, aplico multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2018. Ministro Edson Fachin Relator

(STF, RE n.º 1.100.405 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: STF, RE n.º 1.169.474, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 30/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07/11/2018 PUBLIC 08/11/2018; STF, RE n.º 1.123.542, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23/04/2018 PUBLIC 24/04/2018 e STF, RE 1.207.129 AgR-ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 24/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016761-77.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO FRANCISCO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
Advogado do(a) APELANTE: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA - SP148743-N

APELADO: PAULO FRANCISCO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
Advogado do(a) APELADO: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA - SP148743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A ementa decisão recorrida consignou:

32 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária.

Verifica-se a condenação da autarquia previdenciária na sentença monocrática.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111 /STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.

2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da súmula 111 /STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial da parte autora.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, não destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os arts. 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário do INSS.

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetem-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004548-23.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TATIANA GAGIOTI SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União, contra capítulo do acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação dos arts. 85, §§ 2º, 3º e 8º, e 1.022 do Código de Processo Civil, no que se refere a fixação dos honorários advocatícios.

Em relação aos honorários advocatícios, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004287-58.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BLANCA DUENAS PENA

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União, contra capítulo do acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação do art. 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, no que se refere a fixação dos honorários advocatícios.

Em relação aos honorários advocatícios, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União, contra capítulo do acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação dos arts. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, no que se refere a fixação dos honorários advocatícios.

Em relação aos honorários advocatícios, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, está consolidada a jurisprudência da superior instância a dizer que o termo inicial de concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo ou, subsidiariamente, na data da citação do INSS, notadamente quando o pedido seja deduzido diretamente em Juízo. São desimportantes, portanto, para efeito de fixação do *diebus a quo* do benefício, a data do ajuizamento da demanda, a data da realização do laudo pericial ou a de sua juntada aos autos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1. "Na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido" (AgInt no REsp 1.617.493/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1344946/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 05/02/2019)

O v. acórdão recorrido, ao fixar o termo inicial do benefício na data da citação, embora tenha havido requerimento administrativo, aparenta divergir da orientação jurisprudencial sedimentada pela instância superior, o que representa possível violação dos dispositivos legais invocados pela recorrente.

Dessa forma, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027481-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A

AGRAVADO: SEMENTES SIMOES LIMITADA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso II, do CPC/2015), em virtude do julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630)**.

A Turma Julgadora não exerceu o juízo de retratação.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial com fundamento no artigo 1.030, inciso V, alínea "c" do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467097-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BUENO ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ANALEIDA BARBOSA MACHADO - SP197008-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admisão.

No cerne, vê-se que o v. acórdão recorrido assentou que, com a edição da Lei nº 11.718/2008, ao segurado especial não basta a comprovação do exercício de atividade rural para efeito de concessão de aposentadoria por idade, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições à Seguridade.

Tal entendimento, entretanto, destoia do posicionamento consolidado na instância superior, que reconhece ao segurado especial, mesmo após o advento da Lei nº 11.718/2008, o direito à aposentadoria por idade independentemente do recolhimento de contribuições, *ex vi* do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFLITO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR PROVIDO.

1. No caso dos autos, a Corte de origem reformou a sentença, afirmando a necessidade de recolhimento de contribuição para o reconhecimento da aposentadoria rural, ao fundamento de que o autor preencheu o requisito etário após ter passado o prazo de 15 (quinze) anos estabelecido na norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

2. Tal entendimento, contraria, contudo a jurisprudência desta Corte que é uníssona ao reconhecer que os rurícolas foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, III e 39, I da Lei 8.213/1991).

3. A norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/1991 não prejudica os Segurados Especiais, para os quais há previsão legal específica nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/1991, que assegura a concessão do benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo sem que seja exigido o recolhimento das contribuições, bastando a comprovação da atividade campesina.

4. No caso dos autos, a autora completou o requisito etário e o período de labor rural exigido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício da aposentadoria por idade, conforme reconhecido na sentença, impondo-se, assim, a concessão do benefício.

5. Recurso Especial do Particular provido para restaurar a sentença concessiva em todos os seus termos.

(REsp 1558242/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) Grifei.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR BÓIA-FRIA. EQUIPARAÇÃO AO SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, VII DA LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte consolidou a orientação de que o Trabalhador Rural, na condição de bóia-fria, equipara-se ao Segurado Especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991, no que tange aos requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários. 2. Exigindo-se, tão somente, a apresentação de prova material, ainda que diminuta, desta que corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários para fins de concessão de aposentadoria rural (REsp. 1.321.493/PR, Rel. Min.

HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012). 3. É inegável que o trabalhador bóia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições previdenciárias.

4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1762211/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018) Grifei.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292/STF.

Em face do exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007637-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MARIA SILVA DUARTE DA CONCEICAO - SP197822-A

AGRAVADO: SILVIA BEATRIZ DE MENDONÇA PEREIRA, IVANI MARTINS FERREIRA GIULIANI, JAIR FERNANDES COSTA, ZANEISE FERRARI RIVATO, AMELIA MARIA DE LOURDES SANTORO MOREIRA SILVA, CELIA APARECIDA CASSIANO DIAZ, HERMELINO DE OLIVEIRA SANTOS, MARIA VITORIA BREDA VIEITES, MELCHIADES RODRIGUES MARTINS, PEDRO THOMAZI NETO, TERESA CRISTINA BELTRANI, ASS DOS MAG DA JUSTICA DO TRAB DA 15 REGIAO-CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação pela turma julgadora, ID 135272044, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto por Sílvia Beatriz de Mendonça Pereira e outros, ID 57558155, declaro neste ato prejudicado esse recurso.

Certifique, oportunamente, a Subsecretaria o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019697-31.2018.4.03.9999

REPRESENTANTE: JOSE AMAURI DE ANDRADE ALVES
APELANTE: MARCOS CESAR DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO - SP299010-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000777-21.2019.4.03.6140

APELANTE: FADTEC MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA - EPP, AMBROSIO DONIZETE BOIANE, ADRIANA GOMES DA SILVA BOIANE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MONTEIRO RIBEIRO DOS SANTOS - SP153958-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MONTEIRO RIBEIRO DOS SANTOS - SP153958-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MONTEIRO RIBEIRO DOS SANTOS - SP153958-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002277-95.2018.4.03.6128

APELANTE: FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A.

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

CERTIDÃO

Certifico que a parte não apresentou os documentos comprobatórios da alteração da denominação social (ID 148943054).

INTIMAÇÃO

Nos termos da Ordem de Serviço nº 2/2016 - VIPR/UVIP, procedo à intimação da parte para que traga aos autos a documentação comprobatória da alteração de sua razão social, bem como procuração dada pela nova denominação social, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004144-89.2017.4.03.6183

APELANTE: ABINOAN ALVES CATARINO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-54.2017.4.03.6124

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E BEBIDAS SCATENA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA - SP255197-A, THIAGO SANSÃO TOBIAS PERASSI - SP238335-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003456-96.2010.4.03.6107
APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A
APELADO: POLY M DO BRASIL EMBALAGENS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RULI - SP135305
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025826-24.2018.4.03.6100
PARTE AUTORA: CONSORCIO CST LINHA 13 - JADE - LOTE 02
REPRESENTANTE: CONSBEM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A,
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290583-15.2020.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO RICARDO LOPES
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELEN DE SOUZA FOUAD NOHRA - SP363338-A, DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007454-57.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: LUANA PEREIRADA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELI DE LIMA SOUZA - SP380619

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001173-79.2016.4.03.6143

APELANTE: SONIA REGINA BERTO NOBREGA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010873-20.2017.4.03.9999

APELANTE: JOSE DOMINGOS DAFFLITTO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017103-15.2016.4.03.9999

APELANTE: MARIA APARECIDA LOUREIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA CONCEICAO VICENTE BERGAMINI DE CASTRO - SP209321-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009473-40.2017.4.03.6100

APELANTE: ESPLANADA JOIAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5023656-79.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA PAULA DE CAMARGO TRAJANO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RICORDI - SP170582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5007253-69.2017.4.03.6100

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO PINTO DE BARROS NETO - DF34964-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009703-54.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIFE CARGO TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001416-47.2019.4.03.6105

APELANTE: NOVA LUZ INDUSTRIA E COMERCIO ALIMENTOS RAFARD LTDA, LAURA TUROLLA PELLEGRINI CUSIN, CRISTINA MARIA TUROLLA PELLEGRINI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA MARQUES BALDIM - SP316512, ULISSES CASTRO TAVARES NETO - SP363125

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA MARQUES BALDIM - SP316512, ULISSES CASTRO TAVARES NETO - SP363125

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA MARQUES BALDIM - SP316512, ULISSES CASTRO TAVARES NETO - SP363125

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011693-74.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A & A - A ELETRICA E A HIDRAULICA LTDA - EPP

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004323-80.2019.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANUTRO LINDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: JUSCELINO VIEIRA DA SILVA - SP252323-A, DANILO RAFAEL PEREIRA DA SILVA - SP283162-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025034-69.2016.4.03.9999

APELANTE: RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIR GUSTAVO BOARO GONCALVES - SP236820-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALCANTARA SPINOLA - SP78494

APELADO: RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JAIR GUSTAVO BOARO GONCALVES - SP236820-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALCANTARA SPINOLA - SP78494

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002443-87.2019.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELPAK EMBALAGENS LTDA

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012533-53.2010.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACK ROSS INDUSTRIA COMERCIO EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A, REJANE CRISTINA DE AGUIAR - SP174216-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014113-52.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FROES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HEIDRICH - SC32711-A, NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC22332-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001774-58.2009.4.03.6102

APELANTE: CARLITO MENEZES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

APELADO: CARLITO MENEZES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025343-91.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CESAR DE CAMPOS - SP271808-A, KALLIL SALEH EL KADRI NEVES - SP321445-A, ALINE FRANZIN BARBOSA DE CAMPOS - SP381855-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002833-48.2019.4.03.6133

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO OLIVEIRA DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A, LUCAS SILVESTER APARECIDO DA FONSECA - SP428168-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010290-71.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: ULTRAPAV ENGENHARIA DE PAVIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO RODRIGUES SANCHES - SP288007

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000573-92.2004.4.03.6106

APELANTE: ASSOCIACAO LAR ALLAN KARDEC DE PAULO DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010110-19.2017.4.03.9999

APELANTE: ADENIR VEIGA

Advogado do(a) APELANTE: VALESCA CASSIANO SILVA - SP317259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019913-93.2011.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000823-04.2017.4.03.6100

APELANTE: FERNANDO FORNAROLO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001400-17.2014.4.03.6183

APELANTE: SONIA CRISTINA RODRIGUES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFÍ PEREIRA FORNAZARI - SP172050

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000413-58.2018.4.03.6116

APELANTE: LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031780-16.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HELIO NICOLA

Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026914-97.2018.4.03.6100

APELANTE: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENTBRAS INDUSTRIA ELETROMETALURGICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002070-82.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA COELHO - SP310285-N

APELADO: NILCEIA APARECIDA FELICIO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO GUIMARAES - SP149680-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012064-37.2016.4.03.9999

APELANTE: ELCO DE MORAIS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: ELCO DE MORAIS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006635-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VALMIR APARECIDO MOREIRA - SP193653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

2. *O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).*

4. *O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.*

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.*

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003730-08.2011.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: ELIUDI ELPIDIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68017/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0940996-83.1987.4.03.6100/SP

| | |
|--|-------------------|
| | 94.03.043532-1/SP |
|--|-------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | CIA PRADA IND/ E COM/ |
| ADVOGADO | : | SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| Nº. ORIG. | : | 00.09.40996-3 20 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CIA. PRADA INDÚSTRIA E COMÉRCIO, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido foi proferido em atenção a determinação do STJ, que identificou omissões no julgado anterior. Segue a respectiva ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO APÓS PROVIMENTO DE RECURSO ESPECIAL, RECONHECENDO A OMISSÃO. TESE DE ILEGALIDADE DAS PORTARIAS MINISTERIAIS 81 E 292/81, POR REDUZIREM BASE DE CÁLCULO PREVISTA EM NORMA HIERÁRQUICA SUPERIOR. TESE AFASTADA, POIS A NORMATIZAÇÃO GUERREADA APENAS DELIMITOU O CONCEITO DE VALOR FOB PREVISTO NO DECRETO-LEI 491/69. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO, MANTENDO-SE A PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO.

1. O art. 2º do Decreto-Lei 491/69 instituiu o valor FOB como base de cálculo do crédito-prêmio do IPI, com a possibilidade de instituição sobre o valor CIF, C&F e C&I. O Decreto 64.833/69 disciplinou a matéria, identificando a utilização dos diferentes valores de acordo com a nacionalidade do meio de transporte ou das seguradoras das mercadorias exportadas. Permitiu-se, porém, ao Ministério da Fazenda indicar e alterar quais produtos industrializados ou setores econômicos seriam agraciados, limitar prazos para sua aplicação ou fixar níveis diferentes de estímulo, validando a posterior edição das Portarias.
2. De acordo com a normatização incutida pela Câmara Internacional de Comércio a partir do regulamento internacional (Incoterms), o termo FOB - free on board - denomina modelagem de transporte internacional onde o exportador fica, a sua conta e risco, responsável pelo desembarço aduaneiro da mercadoria e por colocá-la a bordo do navio indicado pelo importador. As demais nomenclaturas indicam, basicamente, que ficará o exportador também responsável pelo custo do transporte até o importador e pelo respectivo seguro.
3. São, em suma, conceitos de repartição de responsabilidades na importação/exportação de mercadorias, cumprindo a regulamentação por parte do Executivo (seja por meio de ato do Presidente da República ou do Ministro da Fazenda) obedecer a seus parâmetros para fins de delimitação da base de cálculo. Mais precisamente, vinculá-lo aos custos suportados pelo exportador naquela modalidade.
4. É o que se desprende da normatização trazida pelas Portarias 89 e 292/81, ao traduzir valor FOB como "o valor da mercadoria colocada a bordo de navio, avião, ou posta na fronteira", e excluir deste conceito situações econômicas cujo conteúdo assume grau de indeterminação suficiente a permitir a interpretação administrativa naquele sentido.
5. Com efeito, afastar da base de cálculo a comissão paga ao agente ou representante no exterior; os descontos e abatimentos e reduções acordadas quanto ao preço da mercadoria, as multas contratuais e os juros de venda a prazo não implica em prejuízo à norma legal, mas sim interpretação legítima por parte do órgão ministerial quanto à delimitação do que seja valor FOB, em sendo o agente executor daquela norma.
6. Quanto à eventual exclusão das modalidades CIF e afins, é de se dizer que o Decreto-Lei 491/69 não impõe o gozo do benefício fiscal a partir de seus valores (frete e seguro), mas apenas que os mesmos **podem vir a ser** base de cálculo do crédito. Logo, observada a delegação prevista em seu art. 3º, é perfeitamente possível a exclusão ou restrição do benefício naquelas modalidades, mantida a base de cálculo pelo valor FOB - este sim, impositivo. O mesmo se diga quanto às nuances previstas consoante os setores econômicos envolvidos na exportação ou a nacionalidade do exportador ou transportador, considerando-se legal as Portarias também nesse sentido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados em acórdão assimementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO

1. A jurisprudência colacionada pela embargante foi devidamente tratada, registrando-se a posição assente dos Tribunais Superiores pela inconstitucionalidade da autorização conferida ao Executivo de reduzir;

extinguir ou suspender o estímulo fiscal do crédito-prêmio de IPI, por afronta ao princípio da legalidade tributária. Deveras, considerou-se que o referido estímulo fiscal teve por termo ad quem o prazo instituído pelo art. 41 e § 1º do ADCT, reputando-se inconstitucionais os atos normativos do Poder executivo que restringiram ou suspenderam seu gozo em contrariedade àquela norma constitucional (RE 577.348/STF - PLENO/MIN. RICARDO LEWANDOWSKI/DJE 26.02.2010, RE 561.485/STF - PLENO/MIN. RICARDO LEWANDOWSKI/DJE 30.08.2013, REsp 1111148/SP/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/DJe 08/03/2010 e RE's 186.623, 208.260).

2. Porém, como já exposto, adotou-se o entendimento então firmado pela Turma Suplementar da 02ª Seção deste Tribunal de que o exercício da delegação prevista nos Decretos-Lei 491/69, 1.248/72 e 1.456/76, com a edição das Portarias MF 89 e 292 "não se estava a reduzir, suspender ou extinguir o benefício, ainda que temporariamente (Resolução do Senado Federal nº 71/2005), não se cuidando, à evidência, de delegação entre poderes, mas tão-só de autorização para a disciplina da matéria nas lindes próprias do Poder Executivo, observados os lineamentos próprios à espécie e com atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cuja sindicabilidade pode ser empreendida pelo Poder Judiciário, como ora se procede, os quais, in casu, não foram olvidados".

4. Dado o reconhecimento de que o referido julgado requidou-se omissão, esta Turma aprofundou o tema, firmando o entendimento de que a delimitação do termo valor FOB e da forma de apuração na modalidade CIF pelas Portarias 89 e 292/81 obedeceu aos parâmetros estabelecidos pelos Decretos-Lei 491/69, 1.248/72 e 1.456/76, bem como pelo Decreto 64.833/69.

5. Com efeito, "afastar da base de cálculo a comissão paga ao agente ou representante no exterior; os descontos e abatimentos e reduções acordadas quanto ao preço da mercadoria, as multas contratuais e os juros de venda a prazo não implica em prejuízo à norma legal, mas sim interpretação legítima por parte do órgão ministerial quanto à delimitação do que seja valor FOB, em sendo o agente executor daquela norma".

6. "Quanto à eventual exclusão das modalidades CIF e afins, é de se dizer que o Decreto-Lei 491/69 não impõe o gozo do benefício fiscal a partir de seus valores (frete e seguro), mas apenas que os mesmos podem vir a ser base de cálculo do crédito. Logo, observada a delegação prevista em seu art. 3º, é perfeitamente possível a exclusão ou restrição do benefício naquelas modalidades, mantida a base de cálculo pelo valor FOB - este sim, impositivo. O mesmo se diga quanto às nuances previstas consoante os setores econômicos envolvidos na exportação ou a nacionalidade do exportador ou transportador, considerando-se legal as Portarias também nesse sentido".

7. Destarte, concluiu-se que as aludidas Portarias não representaram redução do gozo do crédito-prêmio de IPI, obedecendo aos parâmetros ali previstos, adotando interpretação condizente com a normativa legal, prerrogativa lhe albergada enquanto agente executor daquelas normas. A embargante insurge-se contra o entendimento adotado, reiterando a tese de que os atos administrativos restringiram o gozo do benefício fiscal, motivação que não revela a admissibilidade dos aclaratórios.

8. Quanto às demais questões suscitadas, sua análise encontra óbice no escopo recursal devolvido ao tribunal após o provimento do recurso especial. Ficou esta Turma adstrita à omissão identificada nos embargos declaratórios anteriormente opostos. Inexistindo modificação do julgado com a apreciação dos embargos, promovendo-se somente a retificação do vício, ficou mantido o entendimento exarçado quanto àquelas questões, não ficando admitida nova discussão sobre o quantum devido a título de honorários advocatícios ou sobre a incidência da Taxa SELIC.

A parte recorrente alega, em síntese, violação aos seguintes dispositivos: (i) arts. 489 e 1022 do CPC; (ii) arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 491/1969; art. 1º do Decreto-Lei 1.724/1979; arts. 97, I, VI e 100, I, do CTN; e art. 1º do Decreto 64.833/1969; (iii) art. 1º da Lei 6.899/1981 e art. 1.228 do Código Civil; (iv) Lei 9.250/1995; (v) arts. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973. Alega também divergência de entendimento com outros julgados deste Tribunal, bem como do STJ e do TRF1.

Sustenta, em síntese, que há supremacia da lei em relação às Portarias 78 e 292/1981 e assevera, nesse contexto, "ser ilegal a redução de base de cálculo por Portarias em desconformidade com a norma de superior hierarquia que lhes dava validade".

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a inadmissibilidade de Portarias Ministeriais suspenderem incentivos fiscais. Nesse sentido

TRIBUTARIO. IPI. CREDITO-PREMIO.

SUSPENSÃO POR PORTARIA MINISTERIAL. INADMISSIBILIDADE.

- RECURSO IMPROVIDO.

(REsp 2.957/DF, Rel. Ministro AMÉRICO LUZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/1990, DJ 24/09/1990, p. 9972)

Constatada a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante das alegações em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme exegese das Súmulas 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 1.034 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado." (destaque nosso)

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0940996-83.1987.4.03.6100/SP

| | |
|--|-------------------|
| | 94.03.043532-1/SP |
|--|-------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | CIA PRADA IND/E COM/ |
| ADVOGADO | : | SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER |
| Nº. ORIG. | : | 00.09.40996-3 20 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CIA. PRADA INDÚSTRIA E COMÉRCIO, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido foi proferido em atenção a determinação do STJ, que identificou omissões no julgado anterior. Segue a respectiva ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO APÓS PROVIMENTO DE RECURSO ESPECIAL, RECONHECENDO A OMISSÃO. TESE DE ILEGALIDADE DAS PORTARIAS MINISTERIAIS 81 E 292/81, POR REDUZIREM BASE DE CÁLCULO PREVISTA EM NORMA HIERÁRQUICA SUPERIOR. TESE AFASTADA, POIS A NORMATIZAÇÃO GUERREADA APENAS DELIMITOU O CONCEITO DE VALOR FOB PREVISTO NO DECRETO-LEI 491/69. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO, MANTENDO-SE A PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO.

1. O art. 2º do Decreto-Lei 491/69 instituiu o valor FOB como base de cálculo do crédito-prêmio do IPI, com a possibilidade de instituição sobre o valor CIF, C&F e C&I. O Decreto 64.833/69 disciplinou a matéria, identificando a utilização dos diferentes valores de acordo com a nacionalidade do meio de transporte ou das seguradoras das mercadorias exportadas. Permitiu-se, porém, ao Ministério da Fazenda indicar e alterar quais produtos industrializados ou setores econômicos seriam agraciados, limitar prazos para sua aplicação ou fixar níveis diferentes de estímulo, validando a posterior edição das Portarias.

2. De acordo com a normatização incutida pela Câmara Internacional de Comércio a partir do regulamento internacional (Incoterms), o termo FOB - free on board - denomina modelagem de transporte internacional onde o exportador fica, a sua conta e risco, responsável pelo desembarque aduaneiro da mercadoria e por colocá-la a bordo do navio indicado pelo importador. As demais nomenclaturas indicam, basicamente, que ficará o exportador também responsável pelo custo do transporte até o importador e pelo respectivo seguro.

3. São, em suma, conceitos de repartição de responsabilidades na importação/exportação de mercadorias, cumprindo a regulamentação por parte do Executivo (seja por meio de ato do Presidente da República ou do Ministro da Fazenda) obedecer a seus parâmetros para fins de delimitação da base de cálculo. Mais precisamente, vinculá-lo aos custos suportados pelo exportador naquela modalidade.

4. É o que se desprende da normatização trazida pelas Portarias 89 e 292/81, ao traduzir valor FOB como "o valor da mercadoria colocada a bordo de navio, avião, ou posta na fronteira", e excluir deste conceito situações econômicas cujo conteúdo assume grau de indeterminação suficiente a permitir a interpretação administrativa naquele sentido.

5. Com efeito, afastar da base de cálculo a comissão paga ao agente ou representante no exterior; os descontos e abatimentos e reduções acordadas quanto ao preço da mercadoria, as multas contratuais e os juros de venda a prazo não implica em prejuízo à norma legal, mas sim interpretação legítima por parte do órgão ministerial quanto à delimitação do que seja valor FOB, em sendo o agente executor daquela norma.

6. Quanto à eventual exclusão das modalidades CIF e afins, é de se dizer que o Decreto-Lei 491/69 não impõe o gozo do benefício fiscal a partir de seus valores (frete e seguro), mas apenas que os mesmos podem vir a ser base de cálculo do crédito. Logo, observada a delegação prevista em seu art. 3º, é perfeitamente possível a exclusão ou restrição do benefício naquelas modalidades, mantida a base de cálculo pelo valor FOB - este sim, impositivo. O mesmo se diga quanto às nuances previstas consoante os setores econômicos envolvidos na exportação ou a nacionalidade do exportador ou transportador, considerando-se legal as Portarias também nesse sentido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados em acórdão assimmentado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO

1. A jurisprudência colacionada pela embargante foi devidamente tratada, registrando-se a posição assente dos Tribunais Superiores pela inconstitucionalidade da autorização conferida ao Executivo de reduzir, extinguir ou suspender o estímulo fiscal do crédito-prêmio de IPI, por afronta ao princípio da legalidade tributária. Deveras, considerou-se que o referido estímulo fiscal teve por termo ad quem o prazo instituído pelo art. 41 e § 1º do ADCT, reputando-se inconstitucionais os atos normativos do Poder executivo que restringiram ou suspenderam seu gozo em contrariedade àquela norma constitucional (RE 577.348/STF - PLENO/MIN. RICARDO LEWANDOWSKI/DJE 26.02.2010, RE 561.485/STF - PLENO/MIN. RICARDO LEWANDOWSKI/DJE 30.08.2013, REsp 1111148/SP/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/DJe 08/03/2010 e RE's 186.623, 208.260).

2. Porém, como já exposto, adotou-se o entendimento então firmado pela Turma Suplementar da 02ª Seção deste Tribunal de que o exercício da delegação prevista nos Decretos-Lei 491/69, 1.248/72 e 1.456/76, com a edição das Portarias MF 89 e 292 "não se estava a reduzir, suspender ou extinguir o benefício, ainda que temporariamente (Resolução do Senado Federal nº 71/2005), não se cuidando, à evidência, de delegação entre poderes, mas tão-só de autorização para a disciplina da matéria nas lindes próprias do Poder Executivo, observados os lineamentos próprios à espécie e com atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cuja sindicabilidade pode ser empreendida pelo Poder Judiciário, como ora se procede, os quais, in casu, não foram olvidados".

4. Dado o reconhecimento de que o referido julgado quedou-se omissivo, esta Turma aprofundou o tema, firmando o entendimento de que a delimitação do termo valor FOB e da forma de apuração na modalidade CIF pelas Portarias 89 e 292/81 obedeceu aos parâmetros estabelecidos pelos Decretos-Lei 491/69, 1.248/72 e 1.456/76, bem como pelo Decreto 64.833/69.

5. Com efeito, "afastar da base de cálculo a comissão paga ao agente ou representante no exterior, os descontos e abatimentos e reduções acordadas quanto ao preço da mercadoria, as multas contratuais e os juros de venda a prazo não implica em prejuízo à norma legal, mas sim interpretação legítima por parte do órgão ministerial quanto à delimitação do que seja valor FOB, em sendo o agente executor daquela norma".

6. "Quanto à eventual exclusão das modalidades CIF e afins, é de se dizer que o Decreto-Lei 491/69 não impõe o gozo do benefício fiscal a partir de seus valores (frete e seguro), mas apenas que os mesmos podem vir a ser base de cálculo do crédito. Logo, observada a delegação prevista em seu art. 3º, é perfeitamente possível a exclusão ou restrição do benefício naquelas modalidades, mantida a base de cálculo pelo valor FOB - este sim, impositivo. O mesmo se diga quanto às nuances previstas consoante os setores econômicos envolvidos na exportação ou a nacionalidade do exportador ou transportador, considerando-se legal as Portarias também nesse sentido".

7. Destarte, concluiu-se que as aludidas Portarias não representaram redução do gozo do crédito-prêmio de IPI, obedecendo aos parâmetros ali previstos, adotando interpretação condizente com a normativa legal, prerrogativa lhe albergada enquanto agente executor daquelas normas. A embargante insurge-se contra o entendimento adotado, reiterando a tese de que os atos administrativos restringiram o gozo do benefício fiscal, motivação que não revela a admissibilidade dos aclaratórios.

8. Quanto às demais questões suscitadas, sua análise encontra óbice no escopo recursal devolvido ao tribunal após o provimento do recurso especial. Ficou esta Turma adstrita à omissão identificada nos embargos declaratórios anteriormente opostos. Inexistindo modificação do julgado com a apreciação dos embargos, promovendo-se somente a retificação do vício, ficou mantido o entendimento exarado quanto àquelas questões, não ficando admitida nova discussão sobre o quantum devido a título de honorários advocatícios ou sobre a incidência da Taxa SELIC.

A parte recorrente alega, em síntese, violação aos seguintes dispositivos: (i) art. 5º, XXXV, e art. 93, IX, da CF; (ii) arts. 153, § 2º e 29; art. 6º, parágrafo único; art. 21, V; art. 46, V; art. 55, II; e art. 81, III, da CF/1967, com a emenda 1/1969. Argumenta, em síntese, que "não se pode admitir, seja por violação ao princípio da legalidade, seja por delegação indevida de poderes ou competência, que uma mera Portaria, ato normativo secundário, possa reduzir ou modificar incentivos fiscais".

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a inconstitucionalidade de dispositivos legais que visam à modificação dos incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-Lei 491/69, ocasião em que assinalou também que "matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário". Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVOS FISCAIS: CRÉDITO-PRÊMIO: SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. D.L. 491, de 1969, arts. 1º e 5º; D.L. 1.724, de 1979, art. 1º; D.L. 1.894, de 1981, art. 3º, inc. I. C.F./1967.

I. - É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. nº 491, de 05.3.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art. 6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II. - R.E. conhecido, porém não provido (letra b).

(RE 186623, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2001, DJ 12-04-2002 PP-00066 EMENT VOL-02064-04 PP-00702 RTJ VOL-00181-01 PP-00290)

Constatada a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante das alegações em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme exegese das Súmulas 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 1.034 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado." (destaque nosso)

Em face do exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004550-15.2015.4.03.6104/SP

2015.61.04.004550-3/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI O WADA |
| APELANTE | : | NEYMAR DA SILVA SANTOS JUNIOR e outros(as) |
| ADVOGADO | : | SP309079A MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e outro(a) |
| APELANTE | : | NEYMAR DA SILVA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP309079A MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e outro(a) |
| | : | SP127203 LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO |
| | : | SP011891 MARCELLO UCHOA DA VEIGA JUNIOR |
| | : | SP152192 CRISTIANE REGINA VOLTARELLI |
| | : | SP283897 GEORGIA GOBATTI |
| | : | SP098071 CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO |

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | NADINE GONCALVES DA SILVA SANTOS |
| | : | NEYMAR SPORTE MARKETING S/S LTDA -ME |
| | : | N E N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA |
| | : | N E N ADMINISTRACAO DE BENS PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP309079A MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : | NEYMAR DA SILVA SANTOS JUNIOR e outros(as) |
| ADVOGADO | : | SP309079A MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | NEYMAR DA SILVA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP309079A MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e outro(a) |
| | : | SP127203 LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO |
| | : | SP011891 MARCELLO UCHOA DA VEIGA JUNIOR |
| | : | SP152192 CRISTIANE REGINA VOLTARELLI |
| | : | SP283897 GEORGIA GOBATTI |
| | : | SP098071 CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO |
| APELADO(A) | : | NADINE GONCALVES DA SILVA SANTOS |
| | : | NEYMAR SPORTE MARKETING S/S LTDA -ME |
| | : | N E N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA |
| | : | N E N ADMINISTRACAO DE BENS PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP309079A MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00045501520154036104 7 Vr SANTOS/SP |

DESPACHO

Fls. 1985/1986. A União requer o desbloqueio dos bens indisponibilizados, tendo em vista a formalização da garantia em dinheiro nos autos da EF 5007389-83.2019.4.03.6104, condicionado à manutenção do citado depósito, dada a natureza precária e instrumental da Medida Cautelar Fiscal.

No caso em exame, após a admissão do recurso especial e a não admissão do recurso extraordinário, encerra-se o ofício jurisdicional da Vice-Presidência do Tribunal.

O provimento jurisdicional almejado deve ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, competente para o exame do recurso interposto.

Além disso, sobre a transferência dos bens e direitos indisponibilizados na presente ação, para garantia do executivo fiscal, já houve pronunciamento judicial da Vice-Presidência deste e. Tribunal, no sentido de deferir o pedido formulado pelo contribuinte, conforme decisão proferida às fls. 1979/1980.

Em face do exposto, encaminhem-se os autos à Corte Superior, para exame do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002830-07.2011.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: MARTA KAGOHARA

Advogado do(a) APELADO: MARIO NUNES DE BARROS - SP59517

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7846/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-19.2003.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.14.003592-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---|
| APELANTE | : | COOPERTEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELECOMUNICACAO INFORMATICA E AFINES |
| ADVOGADO | : | SP195470 SÉRGIO GONINI BENÍCIO |
| | : | SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO |

| | | |
|------------|---|---|
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO |
| | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por COOPERTEL - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELECOMUNICAÇÃO, INFORMÁTICA E AFINS contra decisão colegiada proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal.

A recorrente, em petição apresentada em 19/11/2020, pugna pela desistência dos recursos, nos termos do art. 998 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos limites das atribuições desta Vice-Presidência, acolho o pedido de desistência dos recursos interpostos por COOPERTEL - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELECOMUNICAÇÃO, INFORMÁTICA E AFINS às fls. 338, e o **HOMOLOGO**, com fulcro no disposto no art. 998 do CPC.

Decorrido o prazo legal, certifique a Subsecretaria o que de direito e, oportunamente, observadas as cautelas legais, promova o encaminhamento do feito ao juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-04.2003.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.14.003593-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | COOPERTEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELECOMUNICACAO INFORMATICA E AFINS |
| ADVOGADO | : | SP195470 SÉRGIO GONINI BENÍCIO |
| | : | SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por COOPERTEL - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELECOMUNICAÇÃO, INFORMÁTICA E AFINS contra decisão colegiada proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal.

A recorrente, em petição apresentada em 19/11/2020, pugna pela desistência dos recursos, nos termos do art. 998 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos limites das atribuições desta Vice-Presidência, acolho o pedido de desistência dos recursos interpostos por COOPERTEL - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELECOMUNICAÇÃO, INFORMÁTICA E AFINS às fls. 323, e o **HOMOLOGO**, com fulcro no disposto no art. 998 do CPC.

Decorrido o prazo legal, certifique a Subsecretaria o que de direito e, oportunamente, observadas as cautelas legais, promova o encaminhamento do feito ao juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-25.2003.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.14.008558-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| APELANTE | : | COOPERTEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELECOMUNICACAO INFORMATICA E AFINS |
| ADVOGADO | : | SP195470 SÉRGIO GONINI BENÍCIO |
| | : | SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER |

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por COOPERTEL - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELECOMUNICAÇÃO, INFORMÁTICA E AFINS contra decisão colegiada proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal.

A recorrente, em petição apresentada em 19/11/2020, pugna pela desistência dos recursos, nos termos do art. 998 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos limites das atribuições desta Vice-Presidência, acolho o pedido de desistência dos recursos interpostos por COOPERTEL - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE TELECOMUNICAÇÃO, INFORMÁTICA E AFINS às fls. 339, e o **HOMOLOGO**, com fulcro no disposto no art. 998 do CPC.

Decorrido o prazo legal, certifique a Subsecretaria o que de direito e, oportunamente, observadas as cautelas legais, promova o encaminhamento do feito ao juízo de origem.

Intím-se.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-24.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GNC MATAO - COMPRESSAO DE GAS NATURAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE COSTA GUIMARAES - DF29766-A, ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - SP336159-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: GNC MATAO - COMPRESSAO DE GAS NATURAL LTDA

O processo nº 5000171-24.2017.4.03.6120 foi incluído na Sessão Virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000214-34.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALTRADE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA., FLOWTRACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: ALTRADE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA., FLOWTRACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

O processo nº 5000214-34.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000355-47.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INCER INDUSTRIA NACIONAL DE CERAMICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - SP419382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INCER INDUSTRIA NACIONAL DE CERAMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - SP419382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: INCER INDUSTRIA NACIONAL DE CERAMICA LTDA

O processo nº 5000355-47.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000899-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MOREIRA - SC11988

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: NS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

O processo nº 5000899-13.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001742-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUT SERVICE COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: AUT SERVICE COMERCIO E SERVICOS LTDA

O processo nº 5001742-90.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001867-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANPRACO METALURGICA E COMERCIO - EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: ANPRACO METALURGICA E COMERCIO - EIRELI

O processo nº 5001867-58.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/01/2021 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002276-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SPRINGER CARRIER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LOUZADA CARPENA - RS46582-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: SPRINGER CARRIER LTDA

O processo nº 5002276-98.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/01/2021 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002606-93.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VELANS TELEINFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: VELANS TELEINFORMATICA LTDA

O processo nº 5002606-93.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/01/2021 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003675-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA LINC LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: CONSTRUTORA LINC LTDA

O processo nº 5003675-98.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005376-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PARCERI COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO - SP214380-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: PARCERI COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME

O processo nº 5005376-61.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009900-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PWC STRATEGY & DO BRASIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: PWC STRATEGY & DO BRASIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

O processo nº 5009900-37.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULA BUTTI CARDOSO

AGRAVADO: IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, REYNALDO JOSE MALAGONI, ANA APARECIDA MALAGONI

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332-N, MARIO JACKSON SAYEG - SP46745-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO JACKSON SAYEG - SP46745-A, RICARDO HASSON SAYEG - SP108332-N
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO JACKSON SAYEG - SP46745-A, RICARDO HASSON SAYEG - SP108332-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, REYNALDO JOSE MALAGONI, ANA APARECIDA MALAGONI

O processo nº 5012693-13.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/01/2021 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017005-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAC GROUP BRASIL CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERROTTA - SP364641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: PAC GROUP BRASIL CONSULTORIA LTDA

O processo nº 5017005-65.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/01/2021 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022108-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.

O processo nº 5022108-53.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/01/2021 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024632-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SPENCER STUART CONSULTORES GERENCIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DA ROCHA RIBEIRO DANTAS - SP348301-A, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: SPENCER STUART CONSULTORES GERENCIAIS LTDA

O processo nº 5024632-23.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5027642-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMC SASTE-CONSTRUCOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PIRES CARNEIRO - SP386797-A, LEONARDO TAVARES DIAS - RJ123463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: IMC SASTE-CONSTRUCOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.

O processo nº 5027642-75.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006287-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SOMA COMUNICACAO VISUALEIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ATHILA RENATO CERQUEIRA - SP237770, KLEBER DEL RIO - SP203799-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: SOMA COMUNICACAO VISUALEIRELI

O processo nº 5006287-39.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006352-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGADERMALTA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: DROGADERMALTA

O processo nº 5006352-67.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5026482-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS

IMPETRANTE: BRUNO JOSE BRASIL VASCONCELLOS, CARINA PASIANI DE BIASI, CASSIO ANGELON, CLAUDIO BASSANI CORREIA, ELIZABETH MARIA MADALENA DIAS DE JESUS, JAIME ASCENCIO, JAIR CARMONA COGO, JOSE ALEXANDRE PASCHOAL, LUIZ RENATO RAGNI, MARCIO ROGERIO CAPPELLO, RICARDO NAKAI, ROGERIO PETEROSI DE ANDRADE FREITAS, SILVANA BILIA, VINICIUS DE ALMEIDA, WILLIAM ELIAS DA CRUZ

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

IMPETRADO: PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3.ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: BRUNO JOSE BRASIL VASCONCELLOS, CARINA PASIANI DE BIASI, CASSIO ANGELON, CLAUDIO BASSANI CORREIA, ELIZABETH MARIA MADALENA DIAS DE JESUS, JAIME ASCENCIO, JAIR CARMONA COGO, JOSE ALEXANDRE PASCHOAL, LUIZ RENATO RAGNI, MARCIO ROGERIO CAPPELLO, RICARDO NAKAI, ROGERIO PETEROSI DE ANDRADE FREITAS, SILVANA BILIA, VINICIUS DE ALMEIDA, WILLIAM ELIAS DA CRUZ

O processo nº 5026482-74.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021070-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIDWAY S.A. - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogado do(a) APELADO: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: MIDWAY S.A. - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

O processo nº 5021070-06.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006368-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCANCE LOGISTICA DO BRASILEIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: ALCANCE LOGISTICA DO BRASILEIRELI - EPP

O processo nº 5006368-21.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017755-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: USINA MARINGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: USINA MARINGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5017755-97.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023979-51.2018.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 317/1356

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JAYME PENASCHUTZ, SERGIO LEME DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: JAYME PENASCHUTZ, SERGIO LEME DOS SANTOS

O processo nº 5023979-51.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027461-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PEDRO OSTRAND

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: PEDRO OSTRAND

O processo nº 5027461-07.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000708-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI

O processo nº 5000708-76.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001363-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LIMER-STAMP ESTAMPARIA, FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: LIMER-STAMP ESTAMPARIA, FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA

O processo nº 5001363-48.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009368-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: IRAPURU TRANSPORTES LTDA

O processo nº 5009368-59.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981
Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A
Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A
Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174
Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A
Advogados do(a) REU: MARCELA TOULOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A
Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1) Juntada aos autos "de ofício e acônclão ref. à Exceção de Suspeição 5031821-14.2020.4.03.0000" (Id. 149467616): dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

2) Petição intercorrente / Leonardo Safi de Melo manifestação sobre decisão ID 148778610: solicitando-se o envio de resposta, à vista da existência de réus presos nesta ação penal e o momento em que se encontra a instrução em desenvolvimento, em até 48 (quarenta e oito) horas, comunique-se a autoridade policial oficiante nestes autos, servindo como ofício cópia do presente *decisum*, para que adote as providências necessárias em relação aos requerimentos formulados pela defesa do corréu, quais sejam, "(i) disponibilize à Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário a mídia anexa ao laudo pericial n° 1808/2020 e, na hipótese de não localização da mídia original, informe a esse MM. Juízo e às partes qual será o procedimento adotado; (ii) informe a quais dos três celulares apreendidos na residência de Divannir o laudo pericial n° 2025/2020 diz respeito; e (iii) disponibilize à Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário, para acesso das partes e dos Juízes, mídias que contenham a íntegra dos materiais eletrônicos apreendidos e periciados pela Polícia Federal, especificamente aqueles mencionados nos laudos n° 1808/2020; n° 2025/2020; n° 1897/2020 e n° 1805/2020".

3) Petição intercorrente / Juca Abdalla. Interrogatório. Ciência (Id. 149562225), de conteúdo abaixo reproduzido:

JOSÉ JOÃO ABDALLA FILHO, por seus advogados infra-assinados, nos autos da AÇÃO PENAL em epígrafe, que lhe move o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, vem, à presença de Vossa Excelência, afirmar que, apesar de não intimado pessoalmente, por conta de ausência temporária, o requerente está ciente da data e horário designado para interrogatório (18/12, às 15 horas) e acessará o link a ser enviado por esse E. Tribunal, consoante já deferido por Vossa Excelência em audiência do último dia 11/12.

Termos em que, da juntada da presente,

p. deferimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Dê-se conhecimento às defesas dos demais corréus e ao Ministério Público Federal.

Intimem-se, inclusive eletronicamente (e-mail).

São Paulo, data registrada em sistema.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA(47) N° 5024927-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: MILTON BERNARDINO

Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista dos autos ao autor e ao réu, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para a apresentação de razões finais, nos termos do art. 973 do CPC, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016644-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUCIO BOLONHA FUNARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: GUARANHUNS EMPREENDIMENTOS INTERMEDIACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: LUCIO BOLONHA FUNARO, GUARANHUNS EMPREENDIMENTOS INTERMEDIACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA.

O processo nº 5016644-78.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027743-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: OKAMOTO TOSCANO - ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogados do(a) AUTOR: BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109, MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - PR19847

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Instada à regularização da representação processual e do recolhimento de custas, a autora apresentou petição ID 145179485 e documentos que se seguiram.

Com a vinda dos referidos documentos e após uma análise atenta dos autos, foi possível constatar que:

a) a procuração acostada aos autos foi subscrita somente por um dos sócios da empresa autora, o senhor Jose Roberto Galvão Toscano (ID 144003862), ao passo em que o estatuto social exige a assinatura conjunta de pelo menos dois dos três sócios (ID 145179507, em especial p. 2 e 4);

b) a guia de custas processuais, embora recolhida em valor e sob códigos corretos, foi equivocadamente vinculada ao processo originário (feito nº 0016058-78.2008.403.0000) (ID 145179682), quando deveria estar atrelada à presente ação rescisória;

c) melhor observando, constata-se o mesmo equívoco na guia de depósito inicial da rescisória (art. 968, inciso II, CPC), que espelha o número do processo de origem e não do presente feito (ID 145179527).

Portanto, concedo à autora o prazo de 10 (dez) dias para proceder às devidas regularizações, requerendo o que de direito, **sob pena de extinção da presente rescisória.**

Int.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, proposta pelo BANCO VOLKSWAGEN S.A. objetivando rescindir duas decisões proferidas nos autos do mandado de segurança nº 0023416-83.2015.4.03.6100: (i) a r. decisão da Vice-Presidência desta Corte que, diante do recolhimento do preparo em valor insuficiente, não cumprindo a autora a determinação para a sua regularização, julgou deserto o recurso, inadmitindo o recurso extraordinário por ela interposto; (ii) e o v. acórdão proferido pela 6ª Turma desta Corte, que negou provimento a sua apelação, mantendo a sentença denegatória da segurança impetrada para afastar os efeitos da majoração de alíquota da CSLL às instituições financeiras, de 15% para 20%, promovida no art. 3º, I, da Lei nº 7.689/88, pela MP 675/2015, convertida na Lei nº 13.169/2015.

Sustenta, em suma, quanto à decisão que não admitiu o recurso extraordinário, que, tendo sido o entendimento do STF, no recurso de agravo contra ela interposto, que a competência, para fins de discussão da regularidade da guia, seria do Presidente do Tribunal "a quo", propõe a ação nos termos do artigo 966, § 2º, inc. II, do CPC, tendo em vista a regularidade do preparo efetuado quando da interposição do recurso, devendo ser reformada a decisão do Vice-Presidência deste Regional, que decidiu pela deserção, observando-se, assim, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o devido processo legal, tendo sido violados os artigos 1.007, § 4º, 188, 5º e art. 322, § 2º, todos do CPC, além do art. 5º, incisos LIV, LV e LX, art. 37, "caput", e art. 93, inc. X, da CF/88.

Quanto ao v. acórdão, proferido pela 6ª Turma desta Corte, aduz que, não tendo sido acolhidas pelo aresto as alegações de existência de vícios formais e materiais de inconstitucionalidade da MP 675/2015 e da Lei nº 13.169/2015, foram violados os artigos 62 e 246, da CF/88, na medida em que a majoração da CSLL por medida provisória não apresenta o fundamento de relevância e urgência, bem como infringidos os artigos 195, § 9º e 150, inc. II, da CF/88, pois o aumento se deu valendo-se da capacidade contributiva como motivação, o que viola o princípio da legalidade, assentando carga tributária de forma desproporcional e sem razoabilidade, em detrimento do princípio da isonomia entre contribuintes em situação equivalentes, bem como foi adotada alíquota uniforme de 20% sem escalonamento.

Requer a procedência da ação rescisória para que, nos termos do § 2º, inciso II, do art. 966 do CPC, seja proferida outra decisão no lugar da decisão proferida pelo Vice Presidente do TRF da 3ª Região, que aplicou indevidamente a deserção em relação às custas processuais recolhidas, quando da análise e conhecimento do recurso extraordinário interposto, e para que, nos termos do inc. V, do art. 966, do CPC, seja proferido outro acórdão em substituição ao proferido pela 6ª Turma deste Tribunal, em razão da manifesta violação às normas jurídicas indicadas.

A ré apresentou contestação. Alegou, preliminarmente, a irregularidade do depósito prévio efetuado pelo autor, o qual deve ser realizado em DJE (DARF específico), com Código de Receita 8047 (Depósito Judicial – Outros) e impugnou o valor dado à causa, pugnano que seja alterado para R\$ 2.800.677,48, montante que representa a soma dos valores depositados pelo demandante no feito de origem para fins de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Em preliminar, alegou, ainda, que a ação rescisória está sendo utilizada como sucedâneo recursal e o descabimento do seu ajuizamento para re julgamento da causa, especialmente em relação à decisão que inadmitiu o recurso extraordinário. No mérito, sustenta pela improcedência do pedido, não havendo violação à norma jurídica, incidindo na espécie a Súmula 343/STF, estando o julgado impugnado em consonância com o entendimento do STF.

Indeferido o pedido de tutela de urgência, foi determinado à autora que se manifestasse sobre a contestação, no prazo de 15 dias e, no mesmo prazo, regularizasse o depósito prévio, procedendo sua retificação para o código de receita de nº 8047 (Id 129878407).

Procedida a retificação determinada (Ids 131291542 e 131299645), o autor interpôs agravo regimental contra a decisão, que indeferiu a tutela de urgência (Id 131472294). Após, apresentou a réplica à contestação, concordando com a impugnação ao valor dado à causa, requerendo sua alteração para R\$ 2.800.677,48 (Id 132464078).

Corrigido o valor dado à causa (Id 142701423), foi efetuada a complementação do depósito prévio sobre o valor retificado pelo autor (Id 144598614) e apresentada contraminuta ao agravo regimental pela ré (Id 146577126).

É o relatório. Decido.

Tratando-se de pedidos cumulados contra o mesmo réu o juiz deve ser competente para conhecer todos eles (§ 1º, inc II, do art. 327, do CPC).

Na presente ação o autor pretende: i) a procedência da ação rescisória para que seja proferida outra decisão no lugar da decisão proferida pelo Vice Presidente do TRF da 3ª Região, que inadmitiu o recurso extraordinário; ii) a procedência da ação para que, em juízo rescisório, seja proferido outro acórdão em substituição ao proferido pela 6ª Turma deste Tribunal.

Pois bem. Prevê a Constituição Federal:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

Por sua vez, os recursos extraordinários e especiais submetem-se a duplo juízo de admissibilidade, havendo o juízo prévio, provisório, perante os tribunais regionais federais e os tribunais de justiça, e o definitivo, perante as cortes superiores a que se destinam. Dessa forma, inadmitido o recurso perante o tribunal a quo, interposto agravo contra a decisão, havendo um segundo juízo de admissibilidade pelo tribunal ad quem é da Corte Superior a competência para o processo e julgamento da ação rescisória, fundamentada no § 2º, inciso II, do art. 966 do CPC.

Assim sendo, de início, reconheço, de ofício, a incompetência deste Tribunal Regional Federal para o processo e julgamento para o pedido formulado no item "I".

Isto porque, contra a decisão deste TRF, que julgou deserto o recurso extraordinário, por irregularidade do preparo, interposto Recurso Extraordinário com Agravo, registrado sob o nº 1.160.573/SP, o Relator, Min. Celso de Mello, ao apreciar o agravo, não conheceu do recurso extraordinário, por ser manifestamente inadmissível (Id 92079623):

"DECISÃO: O presente agravo insurge-se contra decisão da Presidência do Tribunal "a quo" que julgou deserto o recurso extraordinário deduzido pela parte ora agravante, por irregularidade do preparo (CPC, art. 1.007).

Cabe enfatizar, neste ponto, que assiste, à Presidência do órgão judiciário de origem, competência para reconhecer a ocorrência de deserção recursal, sem que esse ato configure usurpação das atribuições jurisdicionais conferidas a esta Corte Suprema (...).

A decisão ora agravada, portanto, além de observar a exigência legal inscrita no art. 1.007 do CPC – que impõe, ao recorrente, a obrigação de comprovar, no ato de interposição do recurso, o respectivo preparo –, ajusta-se, por inteiro, à orientação firmada em sucessivos julgamentos proferidos por eminentes Juízes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (...).

Sendo assim, e em face das razões expostas, ao apreciar o presente agravo, não conheço do recurso extraordinário a que ele se refere, por ser este manifestamente inadmissível (CPC, art. 932, III).

(...)"

Após, opostos embargos de declaração contra a r. decisão que, ao apreciar o agravo, não conheceu do recurso extraordinário deduzido, os aclaratórios foram rejeitados (Id: 92079631) e, irredigida, tendo a parte interposto agravo interno à Turma, foi negado provimento ao recurso e, sendo considerado manifestamente procrastinatório, foi imposta, à parte agravante, multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa (Id 92082588).

Portanto, não permitida a cumulação pretendida, reconhecida a absoluta incompetência deste TRF para o pleito de rescisão da decisão, que inadmitiu o recurso extraordinário do autor, o caso é de extinção em parte do feito, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, não se cogitando de eventual cisão com remessa de cópia para o Eg. Supremo Tribunal Federal, eis que é objeto do pedido desconstitutivo a decisão da vice presidência deste Regional e não o v. aresto da Corte Superior.

De outra parte, sendo desnecessária a produção probatória, procedo ao julgamento antecipado de mérito do pedido remanescente, na forma do art. 355, inc. I, do CPC.

Na forma da exegese pretoriana já consolidada sob a égide do CPC/1973 e da Súmula 568/STJ, observado o princípio constitucional previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, o art. 932, do NCP, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento aos recursos, quando baseado em jurisprudência consolidada a respeito do tema, facultada ao prejudicado a via do agravo interno para o colegiado. Desta feita, nada obsta a extensão desse entendimento para permitir o julgamento monocrático nas ações rescisórias, com vistas a imprimir celeridade ao trabalho jurisdicional, em temas em que é possível antever a conclusão se submetida ao colegiado.

Objetiva o autor, com fundamento no inc. V, do art. 966, do CPC, rescindir v. acórdão, proferido pela 6ª Turma desta Corte, que negou provimento à apelação da autora, mantendo a sentença denegatória da segurança impetrada para afastar os efeitos da majoração de alíquota da CSLL às instituições financeiras, de 15% para 20%, promovida no art. 3º, I, da Lei nº 7.689/88, pela MP 675/2015, convertida na Lei nº 13.169/2015.

O inc. V, do art. 966, do CPC, dispõe que *"a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando violar manifestamente norma jurídica"*.

Acompanhando o entendimento da jurisprudência dos tribunais, referindo-se o inciso V a "norma jurídica", é autorizada a desconstituição da coisa julgada manifestamente contrária não só à lei, mas a princípio, à súmula e a precedente obrigatório.

Entretanto, deve haver violação frontal e direta à norma, ignorando-a ou empregando-a de modo totalmente equivocado. A interpretação razoável dada pela decisão rescindenda à norma não autoriza o ajuizamento da ação rescisória, pois deve a interpretação ser de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, o que não ocorre quando adotada uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, sob pena da ação tornar-se um mero 'recurso' com prazo de 'interposição' de dois anos" (REsp 9.086/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 29.04.1996, DJ de 05.08.1996). Tanto assim, o enunciado da súmula 343 do STF: *"não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Pois bem. No julgamento, datado de 14 de setembro de 2017, a Sexta Turma, narrando que a discussão em torno da inconstitucionalidade da imposição de alíquotas mais elevadas da Contribuição Social sobre o Lucro às instituições financeiras, por violação ao princípio da isonomia, não é nova, pois sempre houve maior taxação desse segmento, desde a instituição da exação pela Lei nº 7.689/88, considerou que o tratamento diferenciado dispensado às instituições financeiras deve ser analisado não apenas sob o aspecto da isonomia, mas em conjunto com o princípio da capacidade contributiva, e concluiu pela legitimidade da majoração da alíquota da CSLL, tendo em vista a maior capacidade contributiva das instituições financeiras, inexistindo, conseqüentemente, violação aos arts. 5º, caput; 150, II; e 60, § 4º, da Constituição Federal.

O entendimento está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assente no sentido da constitucionalidade da adoção, por medida provisória, de alíquotas diferenciadas da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido CSLL para as instituições financeiras, não havendo na diferenciação da alíquota afronta ao princípio da isonomia, não podendo o Poder Judiciário atuar como legislador (ARE 1.075.037-Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 893.755-Agr/SP, Rel. Min. Roberto Barroso e RE 552.118-Agr, Rel. Min. Carmém Lúcia).

E, mais recentemente, na data de 16.06.2020, o Supremo finalizou o julgamento da ADI nº 4101, de Relatoria do Min. Luiz Fux, que questionava a imposição de alíquotas diferenciadas para instituições financeiras e entidades assemelhadas, tendo sido julgado improcedente o pedido.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 17 E 41-II DA LEI 11.727/2008, RESULTANTE DA CONVERSÃO DA MPV 413/2008, E O ARTIGO 1º DA LEI 13.169/2015, FRUTO DA CONVERSÃO DA MPV 675/2015. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO (CSLL). ALÍQUOTA ESPECÍFICA PARA EMPRESAS FINANCEIRAS E EQUIPARADAS. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL. REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE DE GRADUAÇÃO DA ALÍQUOTA CONFORME A ATIVIDADE ECONÔMICA. PECULIARIDADES SEGMENTO FINANCEIRO. ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMA EFICIÊNCIA ALOCATIVA DA TRIBUTAÇÃO.

1. As alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – para instituições financeiras e entidades assemelhadas estabelecidas pela Lei federal 11.727/2008, fruto de conversão da Medida Provisória 413/2007, modificada pela Medida Provisória 675/2015, convertida na Lei federal 13.169/2015 não ofendem o Texto Constitucional.

2. A sindicabilidade quanto ao preenchimento dos requisitos constitucionais de relevância e urgência exigidos pelo artigo 62, caput, da CRFB é excepcional e pressupõe a flagrante abusividade do poder normativo conferido ao Executivo. Precedentes: ADI 5.018, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, j. em 13/6/2018, DJe de 11/9/2018; RE 592.377, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, Plenário, j. em 4/2/2015, DJe de 20/3/2015.

3. O controle jurisdicional da interpretação conferida pelo Poder Executivo aos conceitos jurídicos indeterminados de urgência e relevância deve ser restrito às hipóteses de zona de certeza negativa da sua incidência. Ausentes evidências sólidas de abuso do Poder Executivo na edição da medida provisória, é corolário da separação de Poderes a adoção de postura autocontida do Poder Judiciário, de maneira a prestigiar as escolhas discricionárias executivas e legislativas.

4. A alteração da alíquota da CSLL por Medida Provisória não equivale à regulamentação do § 9º, do artigo 195 da CRFB, incluído pela EC 20/1998, razão pela qual não há violação ao artigo 246 da Constituição. Precedentes desta Suprema Corte: RE 659.534-Agr, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 4/10/2017; ARE 1.175.895-Agr-Segundo, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 6/8/2019; ARE 1.103.059-Agr, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 6/6/2018.

5. A Lei 11.727/2008, que elevou de 9% para 15% a alíquota da CSLL das instituições financeiras, e, posteriormente, pela Lei 13.169/15 de 15% para 17 e 20%, consideraram a atividade econômica dos contribuintes e não a sua lucratividade.

6. O art. 195, § 9º, da Constituição prevê que as contribuições sociais de seguridade social poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

7. A legitimidade da incidência estabelecida pelo legislador com base no Texto Constitucional alcança exame mais denso do que a mera esgrima de definições entre o significado das locuções atividade econômica e lucratividade.

8. "(...) a economia é a ciência da escolha racional em um mundo – nosso mundo – no qual os recursos são limitados em relação às necessidades humanas" (Richard Posner). O objetivo da aplicação das normas jurídicas deve ser a maximização do aproveitamento dos recursos.

9. A eficiência alocativa da tributação deve ser maximizada sem colidir com os objetivos distributivos da política tributária.

10. As instituições financeiras não exercem atividade produtiva posto incontestemente que a intermediação financeira do acesso ao capital franqueia a atividade econômica do país e permite a produção de bens e serviços pelos segmentos responsáveis.

11. O Sistema Tributário Nacional considera natural que as instituições financeiras não se submetam às exigências tributárias do setor produtivo. O "produto", por excelência, gerado pelas empresas do segmento financeiro é o spread, assim entendido, como a diferença entre o custo de captação e o preço cobrado para a oferta de crédito.

12. O lucro dessas empresas, refletido nessa diferença, é o objeto natural de exigência tributária.

13. O preceito "atividade econômica" referido pela Constituição mostra-se corretamente interpretado na escolha realizada pelo legislador quando editou as normas impugnadas na presente demanda.

14. Tributar de maneira diferenciada o lucro do segmento financeiro nada mais é do que escolher o signo representativo daquele segmento econômico para ser objeto de incidência da tributação.

15. A tributação como elemento indutor de comportamento é corolário natural das análises jurídicas baseadas em preceitos econômicos.

16. A eficiência alocativa da tributação do lucro de uma instituição financeira deve ser calibrada de maneira a que não seja irrisória a ponto de manter estimulada a atividade de crédito (ou seja, atingir o objetivo em certa medida), mas, em consequência, ocasionar reduzida arrecadação para o potencial do mercado.

17. O sistema bancário concentrado como o brasileiro assegura que a demanda por crédito para consumo é razoável e inelástica, no que resta ímune à calibragem mais pesada na tributação que modifique o custo desse crédito.

18. Conseqüentemente, os aumentos na tributação promovidos pelas normas impugnadas (datadas de 2008 e 2015) não afetam de maneira determinante a contratação de operações de crédito no país.

19. As reduções na contratação de crédito no Brasil que interromperam um forte ciclo de alta decorreram muito mais da recessão do que propriamente de um desincentivo ocasionado pelo incremento na tributação.

20. A tributação mais onerosa também não representou mudança de comportamento nas atividades das instituições financeiras. Em um ranking de 6 (seis) empresas nacionais que obtiveram maior lucro líquido, em números absolutos, no segundo trimestre de 2019, 4 (quatro) são instituições financeiras. (Fonte: <https://exame.abril.com.br/negocios/as-20-empresas-que-mais-lucraram-no-2-trimestre-do-ano/>)

21. As normas impugnadas não promoveram a tributação da lucratividade das instituições financeiras, mas fizeram incidir a exigência sobre a grandeza econômica que representa a atividade daquele segmento.

22. A calibragem diferenciada das alíquotas, calculada em fundamentos razoáveis, representa a maximização da efetividade da tributação.

23. O Supremo Tribunal Federal possui diversos julgados em que se declara a constitucionalidade de alíquotas diferenciadas para instituições financeiras. Confira-se os seguintes julgados: ARE 1.113.061-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 15/6/2018; ARE 949.005-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 28/9/2016; ADI 2.898, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 3/12/2018.

24. Ação Direita de Inconstitucionalidade julgada **IMPROCEDENTE**.

Ante o exposto, quanto ao pleito de rescisão da decisão, que inadmitiu o recurso extraordinário do autor, sendo inadmissível o pedido, reconhecida a absoluta incompetência desta Corte Regional, ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fulcro no art. 485, inc. IV, do CPC, julgo extinto o feito sem julgamento do mérito, e, no que tange à pretensão de rescisão do v. acórdão, proferido pela Sexta Turma, com fulcro no art. 487, inc. I, do CPC, julgo improcedente o pedido. Prejudicado o agravo regimental.

Em consequência, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 1% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, em atenção à equidade e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerado o elevado valor da causa, o tempo despendido na sua tramitação e que a solução da lide não envolveu revolvimento de complexas questões fático jurídicas.

Converta-se em favor do réu o depósito prévio (parágrafo único do art. 974 do CPC), decorrido "in albis" o prazo recursal ou, havendo recurso, caso a decisão colegiada seja unânime.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017182-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: LUZIA OLIVEIRA QUEIROZ LEDESMA

Advogados do(a) AUTOR: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

II - Abra-se vista à autora e ao réu, nos termos do art. 973, do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002786-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: MAURO ARANTES

Advogados do(a) AUTOR: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação no polo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, MAURO ARANTES, conforme certidão de óbito (ID 136706230 - Pág. 6), formulado por sua viúva HERCILIA BORGES ARANTES.

Intimada a manifestar-se, a autarquia concordou com o pedido.

É o relatório. Decido.

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

A norma visa regulamentar o recebimento de valores não havidos em vida pelo segurado, por seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, sucessores, independentemente de inventário ou partilha. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, AgRg no REsp 1260414, 26/03/2013)

Neste contexto, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no polo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que serão os sucessores do falecido, na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, conforme comprova o extrato do benefício de pensão por morte (ID 147120433).

Desse modo, habilito no processo, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva HERCILIA BORGES ARANTES, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 689 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (156) Nº 5033258-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

EXEQUENTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ

Advogado do(a) EXEQUENTE: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N

EXECUTADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de requerimento de cumprimento de sentença com relação ao título judicial formado na ação rescisória nº. **5001261-60.2018.4.03.0000**, para a satisfação dos honorários advocatícios.
2. Verifica-se que esta Relatoria determinou a intimação das partes para eventual requerimento da execução, **no processo principal**, em 12/11/2020.
3. A distribuição de incidente para a execução é **irregular**.
4. Por tais fundamentos, determino à Subsecretaria que providencie a juntada de cópia do requerimento ID 149210310 no processo principal, para processamento.
5. Após, **determino o cancelamento da distribuição deste incidente**.
6. Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001925-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MANOEL TELES DA SILVA

Advogados do(a) REU: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra Manoel Teles da Silva, com fundamento no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da decisão monocrática, da lavra da E. Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, proferida nos autos do processo nº 0022699-19.2012.4.03.9999 (nº de origem 11.00.00076-60), que tramitou perante a 1ª Vara da comarca de Macatuba-SP (ID-1672316, pág. 6).

Pugna a parte autora pela rescisão da decisão e, em novo julgamento, seja julgado improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez e seja o réu condenado à devolução dos valores eventualmente recebidos em razão da referida decisão.

Sustenta a parte autora que o julgado incidiu em violação ao art. 29, caput, da Lei n. 8.213/91 (redação original), no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, no art. 5º, XXXVI, da CF e no art. 195, § 5º, da CF.

Pede, por fim, a concessão de tutela de urgência, para suspender a execução do julgado e a obrigação de pagar mensalmente os valores já revisados até decisão final desta ação, uma vez que evidenciada a possibilidade de ocorrência de dano, diante da dificuldade de ressarcimento dos valores pagos, caso rescindida a sentença, bem como porque demonstrados os requisitos legais necessários à concessão da tutela.

Em despacho inicial, foi postergada a apreciação do pedido de antecipação da tutela para momento posterior à contestação.

Através do ID-148063432, a parte autora reitera o pedido de tutela antecipada antes do julgamento marcado para o dia 28/01/2021, para que seja bloqueado o pagamento dos ofícios requisitórios expedidos (RPV), os quais poderão ser pagos antes do julgamento, o que poderá trazer danos irreparáveis ao erário público.

É o relatório.

Decido.

Preceitua o art. 969 do CPC/2015 que:

"A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória."

Quanto à tutela provisória estabelece o art. 294 do novel CPC:

"A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência".

E no que se refere à tutela de urgência, assim dispõe o art. 300, caput, do mesmo diploma legal:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A concessão de tutela provisória de urgência antecipada, em caráter antecedente, em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 969, c/c o artigo 294 e seguintes, todos do Código de Processo Civil, é medida de caráter excepcional, impondo-se a demonstração da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado.

E, no presente caso, os elementos de convicção constantes dos autos não permitem inferir a probabilidade do direito, sendo de rigor aguardar-se o julgamento colegiado.

Pelo exposto, ausentes os requisitos do art. 300, caput, do CPC, indefiro a tutela de urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5020060-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO BATISTA DE MEDEIROS

Advogados do(a) REU: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5020060-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO BATISTA DE MEDEIROS

Advogados do(a) REU: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator).

Trata-se de ação rescisória, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fulcro no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil, contra João Batista de Medeiros, com pedido de tutela antecipada, em que se busca a rescisão da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Tatuí, no processo nº 0004625-34.2012.8.26.0624.

Alega o INSS que o MM. Juízo *a quo* considerou como existente fato não ocorrido (35 anos de tempo de contribuição em 12/08/2009), culminando na violação das normas jurídicas dispostas no § 7º, I do art. 201 da CF/1988 e art. 52 da Lei nº 8.213/91, bem como que, a concessão, ainda que na forma proporcional naquela data, também viola os artigos 202, II e § 1º da Constituição Federal, art. 52 e art. 53, II, ambos da Lei nº 8.213/91, todos em sua redação original, bem como o art. 9º, I e § 1º, I, 'a' da EC 20/98, devendo ser proferido novo julgamento para corrigir a data do início do benefício, que deverá ser fixado no máximo em 06/09/2012.

Verifico que não houve o transcurso do prazo bienal para propositura desta ação rescisória, considerando que a decisão rescindenda transitou em julgado em 08/11/2016 (ID-1255002) e o ajuizamento da presente ação se deu em 19/10/2017.

Fora deferida, parcialmente, a tutela de urgência para suspender a execução do julgado no que se refere aos valores atrasados.

Citado, o réu apresentou contestação arguindo preliminarmente ausência de interesse processual e violação do princípio da inércia processual; no mérito pugnou pela improcedência do pedido nos seguintes termos:

“...O Requerido, desde 03/02/1975 é contribuinte da Previdência Social, sendo que moveu Ação de Conhecimento em face do INSS para que lhe fosse concedido o benefício previdenciário Aposentadoria por Tempo de Contribuição, uma vez que em 12/08/2009 seu requerimento foi indeferido na esfera administrativa, pois deixaram de ser reconhecidas atividades especiais por ele desenvolvidas, sendo que continuou trabalhando e, em 03/04/2012 passou a ter direito à Aposentadoria.

No decorrer da Ação judicial, restou demonstrado que parte das atividades desenvolvidas pelo Autor realmente eram especiais, o que fez com que o Magistrado julgasse totalmente procedente o pedido e condenasse o INSS à lhe conceder o benefício previdenciário pretendido, ou seja, a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, uma vez que comprovadamente, somando-se o tempo comum e especial, ora reconhecido, ele contava com mais de 35 anos de contribuição, preenchendo, portanto, os requisitos legais.

Ocorre que, toda controvérsia lançada pelo Requerente nesta Ação Rescisória tem fundamento em 03 situações:

- 1) data da saída da empresa LUA NOVA IND. COM. PROD. ALIMLTDA;
- 2) data do início do benefício e;
- 3) reconhecimento de atividades especiais após a data fixada como início do benefício.

1) DATA DA SAÍDA DA EMPRESA LUA NOVA:

Equivocadamente fora lançado na petição inicial que o Autor laborou junto à empresa LUA NOVA IND. COM. PROD. ALIMLTDA, de 04/04/2001 à 15/02/2003, pois conforme CTPS em anexo, esta é a data constante às fls. 17 (Contrato de Trabalho).

Ocorre que, o período correto de labor e contribuição do Requerido junto à referida empresa é de 04/04/2001 à 01/10/2007, conforme retificação constante em anotações gerais da CTPS (fls. 57).

É certo que, quando da prolação da sentença, tal erro material induziu o Magistrado à fazer anotar no dispositivo o reconhecimento da atividade nesta empresa como especial apenas até 15/02/2003, enquanto o correto seria até 01/10/2007, porém, intimado o INSS de todos os atos, por meio de seu Procurador, se manteve silente.

Tanto isso é verdade, repita-se, que em momento algum, tanto na fase instrutória, como na sentença ora atacada, se fez qualquer menção que havia ocorrência de erro material, tendo a decisão, portanto, simplesmente analisado os documentos apresentados e provas produzidas.

O erro material é plenamente passível de correção, através de recurso próprio, como disposto no ordenamento jurídico em vigor, vejamos:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

III - corrigir erro material.

Assim, é nítido que o INSS poderia ter interposto Embargos de Declaração e, posteriormente, até mesmo Recurso de Apelação, e não o fez, motivo pelo qual, mais uma vez destacamos a máxima *Dormientibus Non Succurrit Ius* (“O direito não socorre quem dorme”)!

2) DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO:

A data de início do benefício fixada pelo Magistrado como sendo 12/08/2009, não fez parte do pedido do Autor, conforme faz prova cópia da Petição Inicial juntada às fls. 08/11, sendo, portanto, a sentença “extra petita”, pois diverso do pedido, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, mas deixou de ser levantado pelo Réu.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

“Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”

O pedido consistia em obter tutela jurisdicional para concessão de benefício Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde a propositura da Ação de Conhecimento, ou seja, 03/04/2012, motivo pelo qual, a contagem de tempo apresentada nos Autos, como alega o INSS, apresenta data fim diversa daquela fixada pelo MM. Juiz “a quo”, ou seja, está de acordo com o pedido.

Fora juntado no processo de conhecimento resumo de cálculo do requerimento administrativo feito em 12/08/2009 (cópia em anexo), o que provavelmente induziu o Magistrado à erro na fixação do termo inicial do benefício, porém, referido documento visava apenas demonstrar que o INSS, na via administrativa, deixara de reconhecer a especialidade das atividades desenvolvidas pelo Autor e não vincular o juízo à fixação do termo na data deste requerimento, tanto que o pedido era para concessão do benefício à partir de 03/04/2012.

O INSS, a fim de tumultuar ainda mais esta Ação Rescisória, vem às fls. 10/18 apresentar resumo de cálculo de requerimento que não tem relação alguma com o processo de conhecimento, pois efetuado em 06/02/2009, o qual totalizou 22 anos, 02 meses e 05 dias de tempo comum, enquanto o requerimento realizado em 12/08/2009 reconheceu 27 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de contribuição (cópia em anexo).

No entanto, na fase de cumprimento de sentença, quando da determinação judicial para implantação do benefício, a Procuradoria do INSS informou às fls. 72/73 (cópia em anexo) a impossibilidade da implantação do benefício na data fixada pelo Magistrado, ou sendo 12/08/2009, uma vez que neste período, mesmo convertido o tempo especial para o tempo comum, o Autor não contava com 35 anos de contribuição, completando este requisito legal apenas em 06/09/2012, não havendo qualquer objeção pela parte autora, tanto que o cálculo de liquidação que apurou o valor de atrasados à receber inicia-se em 06/09/2012, cálculo este em relação ao qual houve concordância da parte exequente (cópias em anexo)!

Portanto, não há qualquer lesão ao interesse público suficiente a ensejar a presente Ação Rescisória, uma vez que o erro foi corrigido “à tempo”, sendo ela nitidamente protelatória, estando à ferir gravemente os princípios da boa-fé processual, pois movimentou o “poder judiciário”, sem necessidade e utilidade.

3) DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS APÓS A DATA FIXADA COMO INÍCIO DO BENEFÍCIO:

Quanto aos valores atrasados, restou demonstrado, portanto, que não houve “enriquecimento sem causa ou prejuízos ao erário”, como quer fazer valer o Requerente.

Ocorre que, alega ainda o INSS que o benefício em si foi concedido indevidamente, requerendo até mesmo a devolução dos valores pagos à título de aposentadoria, o que não procede.

Se somarmos como períodos especiais APENAS aqueles reconhecidos judicialmente - LIMITADOS ATÉ 12/08/2009 - e todo o restante como período comum - até a data de 04/2012, que é o termo inicial pedido na Petição Inicial e o marco sugerido pelo próprio INSS, a partir do qual iniciou o cálculo de liquidação, o Autor conta com 35 anos, 04 meses e 25 dias de tempo de contribuição, conforme cálculo abaixo: (grifos no original).

| EMPRESA | Início | Término | A | M | D | Início | Término | A | M | D |
|---------------------------------|-------------|--------------|-------------|----|----|------------|------------|---|---|----|
| Citrônico | 03/02/1975 | 05/02/1981 | 6 | 0 | 3 | | | 0 | 0 | 0 |
| Cia Textil São Martinho | | | 0 | 0 | 0 | 14/05/1981 | 27/02/1982 | 0 | 9 | 14 |
| Ci Mineradora Pagliato | 07/04/1982 | 17/05/1982 | 0 | 1 | 11 | | | 0 | 0 | 0 |
| Rede de Serv.03 Irmãos | | | 0 | 0 | 0 | 01/04/1983 | 04/05/1985 | 2 | 1 | 4 |
| Tatui Diesel | | | 0 | 0 | 0 | 01/07/1985 | 22/11/1985 | 0 | 4 | 22 |
| Lupércio Almeida Júnior | | | 0 | 0 | 0 | 01/07/1990 | 02/02/1991 | 0 | 7 | 2 |
| Autônomo | 03/02/1991 | 31/03/1997 | 6 | 1 | 29 | | | 0 | 0 | 0 |
| Lupércio Almeida Júnior | | | 0 | 0 | 0 | 01/04/1997 | 31/05/2000 | 3 | 2 | 1 |
| Lua Nova Ind. Comp. Prod. Alim. | | | 0 | 0 | 0 | 04/04/2001 | 01/10/2007 | 6 | 5 | 28 |
| Pangaré Pneus Peças e Serviços | | | 0 | 0 | 0 | 01/04/2008 | 12/08/2009 | 1 | 4 | 12 |
| Pangaré Pneus Peças e Serviços | 13/08/2009 | 13/01/2010 | 0 | 5 | 1 | | | 0 | 0 | 0 |
| Isac dos Santos Poles | 01/06/2010 | 03/04/2012 | 1 | 10 | 3 | | | 0 | 0 | 0 |
| Total Geral | Anos | Meses | Dias | | | | Comum | | | |
| | 35 | 4 | 25 | | | | Especial | | | |

As partes apresentaram alegações finais.

O Ministério Público Federal pugnou pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Peço dia para julgamento

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5020060-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO BATISTA DE MEDEIROS

Advogados do(a) REU: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator).

Trata-se de ação rescisória, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fulcro no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil, contra João Batista de Medeiros, com pedido de tutela antecipada, em que se busca a rescisão da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Tatuí, no processo nº 0004625-34.2012.8.26.0624.

Alega o INSS que o MM. Juízo *a quo* considerou como existente fato não ocorrido (35 anos de tempo de contribuição em 12/08/2009), culminando na violação das normas jurídicas dispostas no § 7º, I do art. 201 da CF/1988 e art. 52 da Lei nº 8.213/91, bem como que, a concessão, ainda que na forma proporcional naquela data, também viola os artigos 202, II e § 1º da Constituição Federal, art. 52 e art. 53, II, ambos da Lei nº 8.213/91, todos em sua redação original, bem como o art. 9º, I e § 1º, I, "a" da EC 20/98, devendo ser proferido novo julgamento para corrigir a data do início do benefício, que deverá ser fixado no máximo em 06/09/2012.

ADMISSIBILIDADE

Competente esta Eg. Corte para o processamento e julgamento da ação, partes legítimas e bem representadas, tempestiva a ação por ajuizada no prazo decadencial legal, uma vez que o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos subjacentes ocorreu em 08/11/2016 (ID-1255002) e o ajuizamento da presente ação se deu em 19/10/2017, presentes, portanto, suas condições e pressupostos processuais.

Inexigível o depósito previsto no inciso II, do artigo 968 do Código de Processo Civil, ante o disposto no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do STJ.

INTERESSE PROCESSUAL

Citado, o réu apresentou contestação arguindo preliminarmente ausência de interesse processual e violação do princípio da inércia processual; no mérito pugnou pela improcedência do pedido alegando que o pedido formulado não pode ser acolhido, sendo imperioso o acolhimento da preliminar arguida para determinar a extinção do processo, nos termos do artigo 354 c.c. artigo 485, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, aduzia, ainda, *in verbis*:

“A data de início do benefício fixada pelo Magistrado como sendo 12/08/2009, não fez parte do pedido do Autor, conforme faz prova cópia da Petição Inicial juntada às fls. 08/11, sendo, portanto, a sentença pois diversa “extra petita”, do pedido, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, mas deixou de ser levantado pelo Réu.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

“Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”

O pedido consistia em obter tutela jurisdicional para concessão de benefício Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde a propositura da Ação de Conhecimento, ou seja, 03/04/2012, motivo pelo qual, a contagem de tempo apresentada nos Autos, como alega o INSS, apresenta data fim diversa daquela fixada pelo MM. Juiz “a quo”, ou seja, está de acordo com o pedido.

Fora juntado no processo de conhecimento resumo de cálculo do requerimento administrativo feito em 12/08/2009 (cópia em anexo), o que provavelmente induziu o Magistrado à erro na fixação do termo inicial do benefício, porém, referido documento visava apenas demonstrar que o INSS, na via administrativa, deixara de reconhecer a especialidade das atividades desenvolvidas pelo Autor e não vincular o juízo à fixação do termo na data deste requerimento, tanto que o pedido era para concessão do benefício à partir de 03/04/2012.

O INSS, a fim de tumultuar ainda mais esta Ação Rescisória, vem às fls. 10/18 apresentar resumo de cálculo de requerimento que não tem relação alguma com o processo de conhecimento, pois efetuado em 06/02/2009, o qual totalizou 22 anos, 02 meses e 05 dias de tempo comum, enquanto o requerimento realizado em 12/08/2009 reconheceu 27 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de contribuição (cópia em anexo).

No entanto, na fase de cumprimento de sentença, quando da determinação judicial para implantação do benefício, a Procuradoria do INSS informou às fls. 72/73 (cópia em anexo) a impossibilidade da implantação do benefício na data fixada pelo Magistrado, ou sendo 12/08/2009, uma vez que neste período, mesmo convertido o tempo especial para o tempo comum, o Autor não contava com 35 anos de contribuição, completando este requisito legal apenas em 06/09/2012, não havendo qualquer objeção pela parte autora, tanto que o cálculo de liquidação que apurou o valor de atrasados à receber inicia-se em 06/09/2012, cálculo este em relação ao qual houve concordância da parte exequente (cópias em anexo)!

Portanto, não há qualquer lesão ao interesse público suficiente a ensejar a presente Ação Rescisória, uma vez que o erro foi corrigido “à tempo”, sendo ela nitidamente protelatória, estando à ferir gravemente os princípios da boa-fé processual, pois movimentou o “poder judiciário”, sem necessidade e utilidade.”

Verifico que a preliminar de ausência de interesse processual ou de agir do INSS, arguida pelo Réu, é em razão da celebração de um acordo tácito entre as partes no curso da fase de cumprimento de sentença, que esgotou por completo a pretensão do INSS deduzida na presente ação.

Quando do início do cumprimento da decisão judicial, o Gerente do INSS da APSDJ expediu o ofício nº 21.038.120/9145/2016/APSDJ SOROCABA (ID 7613973), no qual relator:

“Para podermos cumprir a decisão da melhor forma possível, solicitamos análise da Procuradoria Seccional de Sorocaba, que autorizou a reafirmação da DIB para a data em que o requerente preencheu o direito ao benefício pleiteado.

Com base nessa autorização, efetuamos nova contagem de tempo de contribuição, incluindo os períodos trabalhos posteriores a 12/08/2009, incluindo inclusive o s períodos especiais reconhecidos na Decisão Judicial. Identificamos o preenchimento do direito a aposentação na modalidade integral em 06/09/2012, e efetuamos a implantação do benefício pleiteado.”

A Carta de Concessão/Memória de Cálculo comprova que a DIB do benefício implantado, em razão da decisão proferida na ação subjacente, que ora se busca rescindir, teve a DIB fixada em 06/09/2012 e renda mensal de R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais) (ID 7613972 – Documento comprobatório- Carta de Concessão).

No ID 7613974 intitulado – Cálculo de Liquidação e Manifestação do Exequente - a Procuradoria Seccional Federal de Sorocaba apresentou memória de cálculo dos atrasados para fins de cumprimento de sentença, com a reafirmação da DIB para 06/09/2012.

A então exequente, ora parte Ré, em petição protocolada nos autos do cumprimento de sentença (processo nº 0003561-13.2017.8.26.0624) concordou expressamente com o INSS, aduzindo, *in verbis*:

“O Autor após análise mais detalhada dos autos, verificou que as alegações e informações lançadas pelo INSS em fls. 40/43 estão corretas, existindo sim incorreção quanto ao Termo Inicial do Benefício lançada na r. sentença de fls., assim vem concordar com os valores apresentados em fls. 48/50, para que seja evitados maiores danos ao mesmo. Diante do exposto, vem o Autor dizer que concorda com os valores apresentados pelo INSS em fls. 48/50, requerendo que seja fixado o valor devido em R\$ 96.528,91 (noventa e seis mil, quinhentos e vinte e oito reais e noventa e um centavos), como condenação.

Ouseja, é evidente que as partes transacionaram com seus direitos e interesses, na forma permitida pelo artigo 840 do Código Civil, que dispõe:

Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

Dessa forma, ante a manifestação expressa da parte autora, encerrou-se o litígio que o INSS vem deduzir na presente ação rescisória, de modo que não há pretensão resistida a lhe abrir a via rescisória.

Dai porque julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil e condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do Código de Processo Civil e em conformidade com o entendimento da E. Terceira Seção desta Corte.

TUTELA DE URGÊNCIA

Revogo, em consequência, a tutela de urgência deferida nestes autos.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após o trânsito em julgado, comunique-se o teor desta decisão ao Juízo da 1ª Vara Cível de Tatuí-SP, por onde tramitam os autos de nº 0004625-34.2012.826.0624, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Como trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO E ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. ACORDO TÁCITO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL OU DE AGIR DO INSS, ARGUIDA PELO RÉU, É EM RAZÃO DA CELEBRAÇÃO DE UM ACORDO TÁCITO ENTRE AS PARTES NO CURSO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, QUE ESGOTOU POR COMPLETO A PRETENSÃO DO INSS DEDUZIDA NA PRESENTE AÇÃO.

II - A CARTA DE CONCESSÃO/MEMÓRIA DE CÁLCULO COMPROVA QUE A DIB DO BENEFÍCIO IMPLANTADO, EM RAZÃO DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO SUBJACENTE, QUE ORA SE BUSCA RESCINDIR, TEVE A DIB FIXADA EM 06/09/2012 E RENDA MENSAL DE R\$ 1.100,00 (HUM MILE CEM REAIS).

III - NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE - A PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL DE SOROCABA APRESENTOU MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS ATRASADOS PARA FINS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, COM A REAFIRMAÇÃO DA DIB PARA 06/09/2012.

IV - A ENTÃO EXEQUENTE, ORA PARTE RÉ, EM PETIÇÃO PROTOCOLADA NOS AUTOS DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONCORDOU EXPRESSAMENTE COM O INSS.

V - É EVIDENTE QUE AS PARTES TRANSACIONARAM COM SEUS DIREITOS E INTERESSES, NA FORMA PERMITIDA PELO ARTIGO 840 DO CÓDIGO CIVIL.

VI - ANTE A MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA PARTE AUTORA, ENCERROU-SE O LITÍGIO QUE O INSS VEM DEDUZIR NA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA, DE MODO QUE NÃO HÁ PRETENSÃO RESISTIDA A LHE ABRIR A VIA RESCISÓRIA.

VII - JULGO EXTINTO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO INCISO VI, DO ARTIGO 485 DO CPC E CONDENO O INSS AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

VIII - TUTELA DE URGÊNCIA REVOGADA.

IX - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$1.000,00 EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO DA E. TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.

X - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, consoante inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014624-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: LUCIANO ARCHANJO DE ANDRADE

Advogado do(a) AUTOR: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Prorrogo, por mais 15 (quinze) dias, o prazo para que a parte autora efetue o depósito previsto no art. 968, II, do CPC, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5033139-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: LUZIA PIMENTEL DOS REIS RAMOS

Advogados do(a) AUTOR: ORILENE ZEFERINO FELIX GOMES DE SA - SP225664-A, LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Providencie a autora a juntada de instrumento de mandato que confira poderes específicos ao(s) advogado(s) constituído(s) para a propositura de ação rescisória, no prazo de quinze dias, conforme precedentes abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE JUNTADA DE INSTRUMENTO ESPECÍFICO DE MANDATO. PRECEDENTES DA CORTE. NÃO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO PELOS DEMANDANTES. AÇÃO RESCISÓRIA DECLARADA EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, III, DO CPC).

1. A Corte assentou entendimento no sentido da necessidade de juntada de instrumento específico de mandato, original e assinado pelo outorgante, para a propositura de ação rescisória, não sendo suficiente, para fins de comprovação da regular representação processual, a juntada de cópia da procuração outorgada na ação originária.

2. Agravo regimental não provido.”

(AR nº 2.209 AgR, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 17/10/2013, DJe 11-11-2013, grifos meus)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE JUNTADA DE INSTRUMENTO DE MANDATO COM PODERES ESPECÍFICOS. A JUNTADA DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA NO PROCESSO ORIGINAL, AINDA QUE AUTENTICADA, NÃO É SUFICIENTE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA REGULARIDADE PROCESSUAL DO PLEITO RESCISÓRIO. DECISÃO AGRAVADA QUE ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A juntada de instrumento específico de mandato, original e assinado pelo outorgante, é exigível para a propositura de ação rescisória, não sendo suficiente, para fins de comprovação da regular representação processual, a juntada de cópia da procuração outorgada na ação originária.

2. In casu, após serem intimados para que regularizassem sua representação processual, os autores, ora agravantes, não apresentaram os instrumentos específicos de mandato, de modo que a decisão agravada está em consonância com a posição deste Tribunal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AR nº 2129 AgR-AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 09/12/2014, DJe 06-02-2015, grifos meus)

II - Promova-se, também, e igualmente no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada aos autos de declaração de hipossuficiência **contemporânea** à data do ajuizamento da presente ação rescisória, sob pena de indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2021.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5020034-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARIA JOSE VIEIRA DA SILVA

REPRESENTANTE: ELENICE MARIA DA SILVA LIRA SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: TAMIRES MARINHEIRO SILVA - SP357476-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: TAMIRES MARINHEIRO SILVA - SP357476-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5020034-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARIA JOSE VIEIRA DA SILVA

REPRESENTANTE: ELENICE MARIA DA SILVA LIRA SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: TAMIRES MARINHEIRO SILVA - SP357476-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: TAMIRES MARINHEIRO SILVA - SP357476-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator). Cuida-se de ação rescisória, ajuizada por MARIA JOSÉ VIEIRA DA SILVA, representada por sua curadora Elenice Maria da Silva Lira Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 966, incisos V e VII do Código de Processo Civil (violação à norma jurídica e erro de fato), objetivando rescindir decisão monocrática, prolatada em sede de reexame necessário, da lavra do então Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, nos autos da ação nº0033572-73.2015.4.03.9999 (autos originários nº 08.00.00149-1) que tramitou perante a 1ª Vara da comarca de Mirante do Paranapanema-SP, em que a autora pleiteou benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 23/02/2016 (ID 1251738, pág.164/174).

Em despacho inicial, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora e determinada a citação do réu.

Citado, o INSS apresentou contestação (ID-1545961), pugnando, preliminarmente, pela aplicação da Súmula 343 do STF e alegando o caráter recursal da presente ação; no mérito a autarquia alegou a preexistência dos males e ausência de carência; ao final pugna pela improcedência do pedido de rescisão.

Manifestou-se o MPF pela procedência da ação rescisória. (ID-3858524).

A Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema-SP apresentou os prontuários médicos da autora emitidos pela Unidade Básica de Saúde daquela Comarca (ID-12554318).

Intimadas as partes a se manifestarem sobre os referidos prontuários, a autora alegou ser irrelevante a juntada do prontuário médico, asseverando que o laudo médico acostado, que embasou a interdição, atestou quadro de alienação mental, estando a autora desobrigada do cumprimento do período de carência.

A autarquia-ré manifestou-se pela improcedência da ação, alegando a preexistência dos males que afligem a autora, não cumprimento da carência posto que as competências de março e abril de 2008 não foram validadas administrativamente por terem sido recolhidas em quantia inferior ao limite mínimo e anota que a autora não está desamparada haja vista ser beneficiária de pensão por morte.

As partes apresentaram razões finais.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARIA JOSE VIEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE: ELENICE MARIA DA SILVA LIRA SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: TAMIREZ MARINHEIRO SILVA - SP357476-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: TAMIREZ MARINHEIRO SILVA - SP357476-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator). Cuida-se de ação rescisória, ajuizada por MARIA JOSÉ VIEIRA DA SILVA, representada por sua curadora Elenice Maria da Silva Lira Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 966, incisos V e VII do Código de Processo Civil (violação à norma jurídica e erro de fato), objetivando rescindir decisão monocrática, prolatada em sede de reexame necessário, da lavra do então Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, nos autos da ação nº0033572-73.2015.4.03.9999 (autos originários nº 08.00.00149-1) que tramitou perante a 1ª Vara da comarca de Mirante do Paranapanema-SP, em que a autora pleiteou benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Citado, o INSS apresentou contestação (ID-1545961), pugnano, preliminarmente, pela aplicação da Súmula 343 do STF e alegando o caráter recursal da presente ação; no mérito a autarquia alegou a preexistência dos males e ausência de carência; ao final pugna pela improcedência do pedido de rescisão.

Manifestou-se o MPF pela procedência da ação rescisória. (ID-3858524).

A Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema-SP apresentou os prontuários médicos da autora emitidos pela Unidade Básica de Saúde daquela Comarca (ID-12554318).

Intimadas as partes a se manifestarem sobre os referidos prontuários, a autora alegou ser irrelevante a juntada do prontuário médico, asseverando que o laudo médico acostado, que embasou a interdição, atestou quadro de alienação mental, estando a autora desobrigada do cumprimento do período de carência.

A autarquia-ré manifestou-se pela improcedência da ação, alegando a preexistência dos males que afligem a autora, não cumprimento da carência posto que as competências de março e abril de 2008 não foram validadas administrativamente por terem sido recolhidas em quantia inferior ao limite mínimo e anota que a autora não está desamparada haja vista ser beneficiária de pensão por morte.

ADMISSIBILIDADE

Competente esta Eg. Corte para o processamento e julgamento da ação, partes legítimas e bem representadas, tempestiva a ação por ajuizada no prazo decadencial legal, uma vez que o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos subjacentes ocorreu em 23/02/2016 (ID-1251738) e presente ação rescisória foi ajuizada em 19/10/2017, presentes as condições e pressupostos processuais e inexistente o depósito previsto no inciso II, do artigo 968, do Código de Processo Civil aos beneficiários da gratuidade da justiça, a teor do §1º, do mesmo artigo.

INTERESSE DE AGIR.

O INSS requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito por ausência de interesse de agir, dada a inadmissibilidade da ação rescisória para rediscussão do quadro fático-probatório produzido na ação originária. Todavia, a questão conflua-se como mérito e com ele será analisada.

HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE

O artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do trânsito em julgado e do ajuizamento da presente ação, elencava, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, nos seguintes termos:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

Atualmente, o artigo 966 do Código de Processo Civil de 2015 prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, conforme abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. [\(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016\) \(Vigência\)](#)

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica."

As hipóteses acima listadas têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.

De se ressaltar que cada fundamento previsto no art. 485 do CPC/73 e no art. 966 do CPC/15 corresponde a uma causa de pedir para o juízo rescindente, ao qual fica adstrito o Tribunal (arts. 141 e 492, do CPC), sendo certo que para o juízo rescisório, a causa de pedir deverá ser a mesma da ação originária.

JUÍZO RESCINDENTE E RESCISÓRIO

Para julgamento da ação rescisória, mister proceder o tribunal inicialmente ao juízo de admissibilidade da ação.

Ao depois, compete à Corte o juízo de mérito quanto ao pedido de rescisão do julgado, chamado de juízo rescindente ou *iudicium rescindens*.

Sendo o caso e havendo pedido de novo julgamento e desde que acolhido o pedido de rescisão do julgado, o tribunal procederá ao rejuízo do feito por meio do juízo rescisório ou *iudicium rescissorium*.

Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Fredie Didier Jr.:

"O exercício do juízo 'rescissorium', como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo 'rescindens'. O *iudicium rescindens* é preliminar ao *iudicium rescissorium*. Mas nem sempre há juízo rescisório, conforme visto. Por isso, o art. 968, I, CPC, prescreve que o autor cumulará o pedido de rejuízo 'se for o caso'; Por isso, também, o art. 974 determina apenas se for o caso o tribunal procederá a novo julgamento, caso rescinda a decisão.

(...)

Desconstituída a decisão, com o acolhimento do pedido de rescisão, passa, se for o caso, o tribunal ao exame do juízo rescissorium, procedendo a um novo julgamento da causa, para julgar procedente ou improcedente o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. "Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regra, garantia de vitória no juízo rescisório - e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo." (in: Curso de Direito Processual Civil, v.3, 13ª ed., 2016, p. 520).

VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI E MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Para correção de *error in procedendo* ou *in iudicando* ou decisão contra precedente obrigatório, a ação rescisória proposta com fundamento em violação de norma jurídica deve indicar a norma ou o precedente violado.

As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorar-se no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

Conforme preleciona Fredie Didier "quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso." (op. cit., p. 492).

A expressão norma jurídica refere-se a princípios, à lei, à Constituição, a normas infralegais, a negócios jurídicos e precedentes judiciais.

O inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral, ou seja, lei em sentido amplo, processual ou material. A violação a normas jurídicas individuais não admite a ação rescisória, cabendo, eventualmente e antes do trânsito em julgado, reclamação.

Nesse sentido, é o comentário ao art. 485, do CPC/73 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery citando Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc". (Código de Processo Civil Comentado: legislação Extravagante, 10ª ed., 2008).

Com efeito, a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo deve ser desarrazoado de tal modo que viole a norma jurídica em sua literalidade. Contudo, se a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não é caso de ação rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe contorno de recurso. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. (Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 41ª ed., nota 20 ao art. 485, V, CPC).

Ainda, quanto à rescisão do julgado com fundamento no inciso V, do art. 966, do CPC, ensina Fredie Didier Jr.:

"Se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V, do art. 966; se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível. A manifesta violação a qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a decisão transitada em julgado. A norma manifestamente violada pode ser uma regra ou um princípio.

Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente. Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida contra legem, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também 'manifesta violação' à norma jurídica." (g.n., op. cit., p. 495).

E ainda:

"Cabe ação rescisória, nos termos do inciso V do art. 966 do CPC, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão de julgamento de casos repetitivos, que não tenha considerado a existência e distinção entre questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (art. 966, §5º, CPC). A regra aplica-se, por extensão, à decisão baseada em acórdão de assunção de competência, que também não tenha observado a existência de distinção.

Nesse caso, cabe ao autor da ação rescisória demonstrar, sob pena de inépcia e consequente indeferimento da petição inicial, fundamentadamente, que se trata de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a exigir a adoção de outra solução jurídica (art. 966, §6º, CPC)."

ERRO DE FATO

A teor do §1º, do inciso VIII, do art. 966, do CPC, "há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado". (g.n.)

Para a rescisão do julgado em razão do erro de fato, mister que o erro tenha sido a causa da conclusão da sentença, seja verificável pelo simples exame dos documentos e peças dos autos e não haja controvérsia sobre o fato.

A inexistência de controvérsia dá-se em casos em que o fato, que poderia ser conhecido de ofício, não é alegado; e quando admitido; não é impugnado.

Confira-se a doutrina sobre o tema:

"IX:28. Erro de fato. Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de nova provas para demonstrá-lo." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado: leg. extravagante, 8ª ed., 2004, p. 912)

O erro de fato, portanto, é o erro de apreciação da prova trazida aos autos, com a falsa percepção dos fatos, dele decorrendo o reconhecimento pelo julgador de um fato inexistente ou da inexistência de um fato existente, **não se confundindo com a interpretação dada pelo juiz à prova coligida nos autos subjacentes.**

Corolário lógico, inviolável o manejo da ação rescisória para o reexame das provas com base nas quais o juízo formou sua convicção em relação aos fatos relevantes e controvertidos do processo.

A propósito, de se trazer à colação julgado representativo de controvérsia sobre o erro de fato em ação rescisória:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. TRIBUTO PAGO A DESTEMPO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. ART.543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A rescindibilidade advinda do erro de fato decorre da má percepção da situação fática resultante de atos ou documentos da causa dos quais o magistrado não se valeu para o julgamento, a despeito de existentes nos autos.

2. Assim, há erro de fato quando o juiz, desconhecendo a novação acostada aos autos, condena o réu no quantum originário. "O erro de fato supõe fato suscitado e não resolvido", porque o fato "não alegado" fica superado pela eficácia preclusiva do julgado - tunc ut indicatum quantum disputatum debeat (artigo 474, do CPC). **Em consequência, "o erro que justifica a rescisória é aquele decorrente da desatenção do julgador quanto à prova, não decorrente do acerto ou desacerto do juiz em decorrência da apreciação dela" porquanto a má valoração da prova encerra injustiça, irreparável pela via rescisória.**

3. A interpretação autêntica inserta nos §§ 1º e 2º dissipa qualquer dúvida, ao preceituar que há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

4. Doutrina abalizada elucida que: "Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pág. 681); e "Quatro pressupostos não de concorrer para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade: a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorreria o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V - Arts. 476 a 565, 11ª ed., Ed. Forense, págs. 148/149).

5. A insurgência especial funda-se na assertiva de que violado o artigo 485, IX, do CPC, haja vista que o v. acórdão rescindendo fundou-se em equivocada captação de elementos da causa, na medida em que pressupôs que a lide versava apenas sobre denúncia espontânea através de parcelamento, quando na realidade versava também sobre pagamentos efetuados em atraso e de forma integral.

6. O esgotamento do debate realizado no curso da ação ordinária acerca de suposto erro de fato na abordagem da causa de pedir inviabiliza o manuseio da ação rescisória fundada no inciso IX do artigo 485 do CPC.

7. A aferição acerca da conjuração do erro de fato pela instância a quo é interdita pela Súmula n.º 07/STJ.

8. É pressuposto para o cabimento da ação rescisória por erro de fato que sobre ele não tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial no processo anterior. Precedentes da Corte: AR 834/RN, DJ 18/10/2004; AR 464/RJ, DJ 19/12/2003; AR 679/DF, DJ 22/04/2002.

9. Não se presta a ação rescisória, ajuizada com base em erro de fato (art. 485, IX, do CPC), à reavaliação das provas dos autos.

10. O tribunal originário se manifestou nos termos que vem sendo decidido nesta Corte Superior, no sentido de não configurar denúncia espontânea o tributo declarado, mas pago a destempo, bem como os tributos pagos parceladamente. Precedentes: REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008; REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009, recursos submetidos ao regime de repetitivos, art. 543-C, do CPC.

11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. A matéria foi devidamente tratada e esgotada em todos os fundamentos no âmbito do recurso de apelação. Não obstante, a recorrente opôs seguidamente dois embargos de declaração, com fundamentos idênticos que os caracterizaram como manifestamente protelatórios, passível de ensejar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, § único, do CPC.

13. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido." (g.n.)

(REsp 1065913/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 10/09/2009)

No caso dos autos.

O pedido rescisório da parte autora funda-se na existência de erro de fato e na violação à norma jurídica, hipóteses previstas no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil.

O exame dos autos revela que o julgado rescindendo não incorreu em erro de fato, ao não admitir um fato existente como inexistente, na medida em que analisou, para aferição da incapacidade laborativa da parte autora, todos os males alegados que fundamentaram o pedido inicial de aposentadoria por invalidez e.c. pedido liminar de concessão de auxílio-doença.

Apesar de a parte autora ter expressamente alegado na petição inicial somente miopia, degeneração do globo ocular e dificuldade para enxergar e apresentado, no curso da ação, alegação de alienação mental, todas essas questões foram apreciadas quando do reexame necessário.

Como efeito, a r. decisão monocrática ora atacada, apreciando o feito, assim decidiu, *in verbis*:

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo. A propositura da presente demanda deu-se em 03.12.2008 (fls.2), tendo sido efetivada a citação do réu em 06.03.2009 (fls.38).

Aduz a parte-autora, na exordial, que se tornou contribuinte em abril/2007 e, em seguida, foi acometida de miopia e degeneração do globo ocular, o que a incapacita para exercer atividades laborais.

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez a partir da citação, arbitrando honorários em R\$ 300,00. Determinou que as prestações vencidas sejam acrescidas de juros, nos termos do art. 1º-F da lei nº 9.494/97, e correção monetária segundo o Manual de Cálculos na Justiça Federal.

Contudo, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E. STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

A parte-autora não compareceu ao exame pericial na data designada (fls. 58 e 65) e, em audiência de instrução e julgamento, foi determinada a suspensão do processo, pelo prazo de seis meses, a fim de aguardar o julgamento final da ação de interdição da parte-autora (fls. 67).

Certificada, nos autos, a prolação da sentença de interdição, em 10.04.2012, declarando-a absolutamente incapaz para a prática de atos da vida civil (fls. 76), determinou o Juízo a quo a juntada do laudo médico pericial elaborado naquela ação (fls. 84).

Tal pericia, com data de 11.10.2011, constatou que a parte autora é portadora de deficiência mental de grau moderado a grave, além de "alta miopia com degeneração miópica em ambos os olhos e atrofia coriorretiniana macular bilateral", não havendo previsão de cura (fls.85/86). Ficou consignado, também, que a parte-autora "não consegue realizar os afazeres domésticos, inclusive os cotidianos como tomar banho e se vestir; não tem condição de entender a dimensão dos atos que pratica".

De acordo com o laudo, não houve determinação das datas de início da doença e da incapacidade.

Constam dos autos, ainda, dois relatórios médicos de 04.2008, apresentados pela parte-autora, que afirmam a existência de alta miopia, como moléstia incapacitante (fls. 27/28).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 56 anos (porque nasceu em 28.03.1955, fls.8).

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS (fls. 45 e 118), a parte-autora verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de facultativo - desempregado, de 04.2007 a 09.2008 (GPS de fls. 11/26). Por esses registros, a doença da parte-autora é preexistente, inviabilizando a concessão do benefício.

Por outro lado, buscando início de prova documental de anterior labor na área rural (ao teor da Súmula 149 do E.STJ), os autos trazem certidão de casamento, realizado em 17.07.1976 (fls. 7), a título de início de prova documental, em que a profissão declarada do marido da parte-autora é lavrador. Já o CNIS do cônjuge da parte-autora, Sr. José Vitorino da Silva, revela que foi empregado do Município de Mirante do Paranapanema entre 23.03.1980 e 17.07.1995 e de 22.10.1997 a 09.2010, passando a receber aposentadoria por tempo de contribuição desde 23.07.2010.

Assim, desde 1980 a rigor a parte-autora não poderia mais se servir de documentação do marido, uma vez que seu labor estaria independente do seu esposo, levando à coerente possibilidade de ela, a parte-autora, ter documentação ou início de prova documental em nome próprio.

As duas testemunhas, ouvidas em 17.07.2014, afirmam que a parte-autora, a quem conhecem há aproximadamente trinta anos, sempre trabalhou na lavoura, como diarista e ainda trabalha atualmente, apesar "do problema de visão", o que não corresponde às demais provas dos autos.

Assim, o único documento apresentado como início de prova material do trabalho rural, datado de 1976, restou isolado, nos autos, não existindo prova material contemporânea hábil a embasar a prova testemunhal, pelo que não restou demonstrado o labor rural da autora.

Diante do conjunto probatório apresentado, portanto, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, ou pela preexistência, ou porquanto não restou demonstrado o labor rural da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Como se vê da decisão acima transcrita, não há que se falar em erro de fato, pois não houve a má percepção da situação fática resultante de atos ou documentos da causa dos quais o magistrado não tenha se valido para o julgamento.

A decisão monocrática da lavra do então Juiz Convocado Carlos Francisco, em sede de reexame necessário, apreciou o feito sob todos os ângulos, inclusive a alegação de alienação mental, de modo que não há que se falar que a decisão rescindenda apreciou somente um único mal incapacitante que aflige a parte autora, ou seja, os problemas de visão; tanto que ao concluir o julgamento assentou:

"Diante do conjunto probatório apresentado, portanto, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, ou pela preexistência, ou porquanto não restou demonstrado o labor rural da parte-autora.

Como se vê, a questão da alienação mental fora apreciada, a qual levou inclusive à interdição da parte autora, no curso da demanda, conforme revelado no atestado de interdição.

A improcedência do pedido não foi somente em relação à questão da alienação mental, ou seja, se era, ou não, o caso de alienação mental para se afastar a necessidade de cumprimento da carência, na forma prevista em lei, posto que tal questão foi agitada nos autos tanto pelas provas carreadas pela parte autora, como na perícia médica emprestada dos autos da interdição, bem como nos pareceres do Ministério Público, atuando nos autos em razão da incapacidade civil da parte autora. (ID-1251738).

Dessa forma, não há que se falar que, observando-se a data de inscrição da filiação ocorrida em 04/2007 e o atestado de interdição por incapacidade civil - em data muito posterior ao momento da filiação - para o fim de se afastar a questão da preexistência dos males incapacitantes, pois a r. decisão monocrática veio a assentar:

De acordo com o laudo, não houve determinação das datas de início da doença e da incapacidade.

E ainda:

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS (fls. 45 e 118), a parte-autora verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de facultativo - desempregado, de 04.2007 a 09.2008 (GPS de fls. 11/26). Por esses registros, a doença da parte-autora é preexistente, inviabilizando a concessão do benefício.

A comunicação de decisão da Previdência Social à parte Autora, datada de 28 de dezembro de 2008, registra que o pedido de auxílio-doença foi indeferido, dando como motivo: *não constatação da incapacidade laborativa* (ID 1251738, pág. 34) e, de fato, também nos autos subjacentes não restou comprovada a data de início da incapacidade da parte autora.

Importante registrar que aquele documento já consta dos autos subjacentes e foi examinado quando do julgamento, razão pela qual não é possível, em sede de ação rescisória, perquirir se tal documento serve, ou não, para afastar o entendimento do julgado rescindendo, pois a má avaliação da prova não abre a via rescisória.

A parte autora não se submeteu à perícia judicial nos autos subjacentes, de modo que não restou comprovada nos autos, por culpa da parte autora, a data de início da sua incapacidade laborativa, quesito essencial para a determinação, ou não, da preexistência da doença e verificação da carência, que restaram prejudicadas pela não realização da prova pericial.

Procurou comprovar a parte Autora que a data de sua doença mental foi constatada em outro processo, porém tal alegação não procede, posto que o laudo emprestado não determina o início da incapacidade, tampouco se os males da visão eram, ou não, causa de incapacidade laborativa.

Destarte, não restou evidenciado que houve erro de fato, tampouco violação à norma jurídica, pois que a reavaliação da prova, a má avaliação da prova ou a má instrução do feito, e ainda a inércia da parte autora em produzir a prova de seu direito, não dá ensejo à ação rescisória.

A alegação da parte autora - de que não era portadora de doença preexistente à época de sua filiação, seria confirmada pelo fato de que, em 28 de dezembro de 2008, o INSS indeferiu o pedido da autora por entender que não havia incapacidade laborativa (ID- 1251738, pág. 34), - não deve prosperar, pois a ação rescisória, como já dito alhures, não é palco para rediscussão das provas produzidas nos autos originários.

Destarte, se no momento da filiação a autora era inteiramente capaz para exercer atividades laborativas e, depois, veio a ser acometida por doença mental que lhe deixou incapacitada, deveria ter feito prova deste fato constitutivo de seu direito por ocasião da instrução da ação subjacente, contudo, deixou a autora de comprovar a sua incapacidade, pois não compareceu para submeter-se ao exame pericial, apenas apresentou a notícia de sua interdição por ocasião da audiência de instrução e julgamento, requerendo a suspensão da audiência.

Dessa forma, não cuidou a autora de comprovar nos autos subjacentes que os males da visão eram causas incapacitantes e nem o início de tal incapacidade; assim, quando do julgamento do caso em reexame necessário, não se deu como inexistente fato existente, ainda que por mera omissão, ou por um lapso ou "erro de fato" em seu julgamento, de modo que também, *ipso facto*, não há que se falar em violação à norma jurídica.

Examinados os autos nos limites do controle rescindendo e determinando-se o alcance do juízo rescisório, entendo que não é o caso de se rescindir o julgado, pois a r. decisão rescindenda não padece de nenhum vício que possa ensejar o acolhimento da tese de erro de fato e/ou violação à norma jurídica, porque a parte autora não logrou comprovar o fato constitutivo de seu direito no curso da ação subjacente de modo a permitir a incidência da norma que afastaria a necessidade de carência (alienação mental), bem como não logrou comprovar que os males que alegara possuir eram posteriores à sua filiação ao regime previdenciário.

Dai porque julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do Código de Processo Civil e do entendimento firmado pela E. Terceira Seção desta Corte, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Diante do acima exposto julgo improcedente a presente ação rescisória e condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Comunique-se o teor desta decisão, após o trânsito em julgado, ao Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Mirante do Paranapanema-SP, por onde tramitaram os autos nº 0033572-73.2015.4.03.9999 (autos originários nº 08.00.00149-1), dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Dê-se vista ao MPF.

Como trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO E ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - O ERRO DE FATO, PORTANTO, É O ERRO DE APRECIÇÃO DA PROVA TRAZIDA AOS AUTOS, COM A FALSA PERCEPÇÃO DOS FATOS, DELE DECORRENDO O RECONHECIMENTO PELO JULGADOR DE UM FATO INEXISTENTE OU DA INEXISTÊNCIA DE UM FATO EXISTENTE, NÃO SE CONFUNDINDO COM A INTERPRETAÇÃO DADA PELO JUIZ À PROVA COLIGADA NOS AUTOS SUBJACENTES.

II - COROLÁRIO LÓGICO, INVIÁVEL O MANEJO DA AÇÃO RESCISÓRIA PARA O REEXAME DAS PROVAS COM BASE NAS QUAIS O JUÍZO FORMOU SUA CONVICÇÃO EM RELAÇÃO AOS FATOS RELEVANTES E CONTROVERTIDOS DO PROCESSO.

III - O EXAME DOS AUTOS REVELA QUE O JULGADO RESCINDENDO NÃO INCORREU EM ERRO DE FATO, AO NÃO ADMITIR UM FATO EXISTENTE COMO INEXISTENTE, NA MEDIDA EM QUE ANALISOU, PARA AFERIÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA, TODOS OS MALES ALEGADOS QUE FUNDAMENTARAM O PEDIDO INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ C.C. PEDIDO LIMINAR DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

IV - SE NO MOMENTO DA FILIAÇÃO A AUTORA ERA INTEIRAMENTE CAPAZ PARA EXERCER ATIVIDADES LABORATIVAS E, DEPOIS, VEIO A SER ACOMETIDA POR DOENÇA MENTAL QUE LHE DEIXOU INCAPACITADA, DEVERIA TER FEITO PROVA DESTE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO POR OCASIÃO DA INSTRUÇÃO DA AÇÃO SUBJACENTE, CONTUDO, DEIXOU A AUTORA DE COMPROVAR A SUA INCAPACIDADE, POIS NÃO COMPARECEU PARA SUBMETTER-SE AO EXAME PERICIAL, APENAS APRESENTOU A NOTÍCIA DE SUA INTERDIÇÃO POR OCASIÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, REQUERENDO A SUSPENSÃO DA AUDIÊNCIA.

V - DESSA FORMA, NÃO CUIDOU A AUTORA DE COMPROVAR NOS AUTOS SUBJACENTES QUE OS MALES DA VISÃO ERAM CAUSAS INCAPACITANTES E NEM O INÍCIO DE TAL INCAPACIDADE; ASSIM, QUANDO DO JULGAMENTO DO CASO EM REEXAME NECESSÁRIO, NÃO SE DEU COMO INEXISTENTE FATO EXISTENTE, AINDA QUE POR MERA OMISSÃO, OU POR UM LAPSO OU "ERRO DE FATO" EM SEU JULGAMENTO, DE MODO QUE TAMBÉM, *IPSO FACTO*, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA.

VI - A ALEGAÇÃO DA PARTE AUTORA - DE QUE NÃO ERA PORTADORA DE DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DE SUA FILIAÇÃO, SERIA CONFIRMADA PELO FATO DE QUE, EM 28 DE DEZEMBRO DE 2008, O INSS INDEFERIU O PEDIDO DA AUTORA POR ENTENDER QUE NÃO HAVIA INCAPACIDADE LABORATIVA (ID- 1251738, PÁG. 34), - NÃO DEVE PROSPERAR, POIS A AÇÃO RESCISÓRIA, COMO JÁ DITO ALHURES, NÃO É PALCO PARA REDISCUSSÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

VII - AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022167-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUIZ FERNANDES DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) REU: MARINA PASSOS DE CARVALHO PEREIRA FIORITO - SP221702-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022167-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUIZ FERNANDES DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) REU: MARINA PASSOS DE CARVALHO PEREIRA FIORITO - SP221702-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra Luiz Fernandes de Albuquerque, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, com pedido de medida antecipatória para suspender a execução e, ao final, desconstituir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma, de relatoria da então Des. Federal Tânia Marangoni, que não conheceu do agravo legal do INSS e manteve a decisão de parcial procedência ao apelo do segurado, julgando procedente o pedido de desaposentação formulado nos autos nº 00065064220148260441, em trâmite na 2ª Vara da comarca de Peruíbe/SP.

Assevera a parte autora que o julgado rescindendo incidiu em violação aos artigos 18, § 2º, e 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigos 3º, I, 40, 194 e 195 da Constituição Federal. Afirma ainda a inaplicabilidade da Súmula nº 343 do C. STF na hipótese, diante da natureza constitucional da controvérsia. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento para reconhecer a inviabilidade da desaposentação pleiteada na ação originária por não encontrar respaldo na legislação previdenciária.

No que se refere à tempestividade da presente ação, a parte autora requer a aplicação do art. 535, § 8º, do Código de Processo Civil, posto que a ação originária transitou em julgado em 08/07/2016 – (ID 5922379, pág. 51) e a presente ação foi ajuizada em 11/09/2018.

Em despacho inicial fora deferida a antecipação da tutela de urgência e determinada a citação do réu.

Citado, o réu peticionou (ID-41246979) requerendo a concessão da gratuidade processual e declarando que desiste dos pedidos formulados nos autos do processo nº 000650420148260441, de modo a encerrar a discussão, comprometendo-se a noticiar nos autos originários sua intenção de desistência, declarando expressamente que concorda com o pedido formulado pelo INSS na presente ação, tendo juntado procuração com poderes, dentre outros, para desistir, (ID-41263682).

Foram concedidos ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, ID-67743941.

Intimada a parte autora para se manifestar sobre o pedido de desistência, assim se manifestou:

... Citado, o Réu aquiesceu com os pedidos formulados pela autarquia na presente demanda, requerendo a desistência do pedido formulado no âmbito do processo 0006506-42.2014.8.26.0441, que teve curso pela 2ª Vara Cível da Comarca de Peruíbe.

Ocorre que, por óbvio, o pedido de desistência do pedido formulado nos autos do processo 0006506-42.2014.8.26.0441, que teve curso pela 2ª Vara Cível da Comarca de Peruíbe deve ser formulado no âmbito daquele procedimento judicial, a fim de que seja apreciado pelo juízo competente.

Para além, lembre-se, o Réu deixou de contestar o feito, reconhecendo a procedência da ação.

Assim, ante ao expresse reconhecimento da procedência dos pedidos formulados, deve a presente demanda ser extinta, com julgamento do mérito, nos termos do preceituado no artigo 487, III, “a”, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, uma vez que o pedido de desistência do feito 0006506-42.2014.8.26.0441, que teve curso pela 2ª Vara Cível da Comarca de Peruíbe deve ser formulado naquele procedimento e ante ao expresse reconhecimento da procedência dos pedidos formulados, deve a presente demanda ser extinta, com julgamento do mérito, nos termos do preceituado no artigo 487, III, “a” do Código de Processo Civil. Sucessivamente, demonstrada a presença dos requisitos legais para tanto, e que a Ré não logrou êxito em invalidar as provas e argumentos trazidos na exordial, tem-se que a ação deve ter regular processamento e, ao final, ser julgada procedente, rescindindo-se a decisão proferida nos autos do processo 0006506-42.2014.8.26.0441, que teve curso pela 2ª Vara Cível da Comarca de Peruíbe (processo registrado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região sob o nº 0044108-46.2015.4.03.9999), proferindo-se nova decisão julgando improcedente o pedido de “desaposentação” formulado pelo Réu na lide primitiva, condenando-o, ainda, no pagamento de verba honorária.

Intimado o réu para comprovar o pedido de desistência formulado nos autos originários, a parte se manteve silente.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022167-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUIZ FERNANDES DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) REU: MARINA PASSOS DE CARVALHO PEREIRA FIORITO - SP221702-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, o autor da ação subjacente, beneficiário de aposentadoria, ajuizou a ação subjacente pleiteando a desconstituição do citado benefício, através da desaposentação, e a concessão de novo benefício mais vantajoso, como o cômputo do tempo de labor posterior à primeira concessão, com o pagamento das diferenças das parcelas desde a data do ajuizamento da ação.

Pretende o INSS, nesta via rescisória, a desconstituição do V. acórdão prolatado nos autos da ação nº 00065064220148260441, em trâmite na 2ª Vara da comarca de Peruíbe/SP.

Em primeira instância, fora o pedido de desaposentação julgado improcedente.

Em segundo grau de jurisdição, a Oitava Turma deste E. Tribunal deu parcial provimento à apelação interposta pelo segurado e não conheceu do Agravo interposto pelo INSS.

Citado, o réu peticionou (ID-41246979) requerendo a concessão da gratuidade processual e declarando que desiste dos pedidos formulados nos autos do processo nº 000650420148260441, de modo a encerrar a discussão, comprometendo-se a noticiar nos autos originários sua intenção de desistência, declarando expressamente que concorda com o pedido formulado pelo INSS na presente ação, tendo juntado procuração com poderes, dentre outros, para desistir. (ID-41263682).

Foram concedidos ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, ID-67743941.

Intimada a parte autora para se manifestar sobre o pedido de desistência dos pedidos formulados na ação originária, assim se manifestou:

... Citado, o Réu aquiesceu com os pedidos formulados pela autarquia na presente demanda, requerendo a desistência do pedido formulado no âmbito do processo 0006506-42.2014.8.26.0441, que teve curso pela 2ª Vara Cível da Comarca de Peruíbe.

Ocorre que, por óbvio, o pedido de desistência do pedido formulado nos autos do processo 0006506-42.2014.8.26.0441, que teve curso pela 2ª Vara Cível da Comarca de Peruíbe deve ser formulado no âmbito daquele procedimento judicial, a fim de que seja apreciado pelo juízo competente.

Para além, relembre-se, o Réu deixou de contestar o feito, reconhecendo a procedência da ação.

Assim, ante ao exposto reconhecimento da procedência dos pedidos formulados, deve a presente demanda ser extinta, com julgamento do mérito, nos termos do preceituado no artigo 487, III, "a", do Código de Processo Civil.

Dessa forma, uma vez que o pedido de desistência do feito 0006506-42.2014.8.26.0441, que teve curso pela 2ª Vara Cível da Comarca de Peruíbe deve ser formulado naquele procedimento e ante ao exposto reconhecimento da procedência dos pedidos formulados, deve a presente demanda ser extinta, com julgamento do mérito, nos termos do preceituado no artigo 487, III, "a" do Código de Processo Civil. Sucessivamente, demonstrada a presença dos requisitos legais para tanto, e que a Ré não logrou êxito em invalidar as provas e argumentos trazidos na exordial, tem-se que a ação deve ter regular processamento e, ao final, ser julgada procedente, rescindindo-se a decisão proferida nos autos do processo 0006506-42.2014.8.26.0441, que teve curso pela 2ª Vara Cível da Comarca de Peruíbe (processo registrado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região sob o nº 0044108-46.2015.4.03.9999), proferindo-se nova decisão julgando improcedente o pedido de "desaposentação" formulado pelo Réu na lide primitiva, condenando-o, ainda, no pagamento de verba honorária.

Intimado o réu para comprovar o pedido de desistência formulado nos autos originários, a parte se manteve silente.

ADMISSIBILIDADE

Competente esta E. Corte para o processamento e julgamento da ação, partes legítimas e bem representadas.

TEMPESTIVIDADE

A decisão rescindenda transitou em julgado em 08 de julho de 2016, a presente ação rescisória foi ajuizada em 11/09/2018.

A parte autora requereu a aplicação do art. 535, § 8º, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o prazo decadencial da presente ação iniciou-se com o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal do RE 661.256, sob o rito da repercussão geral, ocorrido em 27/10/2016.

Vejamos o que dispõe o art. 535, § 8º do Código de Processo Civil:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

II - por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal". (grifei)

Por outro lado, dispõe o art. 525 do Código de Processo Civil:

"Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;

V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

§ 2º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 3º Aplica-se à impugnação o disposto no art. 229.

§ 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 7º A concessão de efeito suspensivo a que se refere o § 6º não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens

§ 8º Quando o efeito suspensivo atribuído à impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 9º A concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante.

§ 10. Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz.

§ 11. As questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal"; (grifei)

Considerando-se que o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 13.105/2015, entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, conforme Enunciado Administrativo nº 1 do Superior Tribunal de Justiça e ante a decisão do STJ que delimitou que o marco temporal para a incidência das normas processuais é a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, nos termos do que restou decidido no julgamento da A.R. 5931/SP, é de se aplicar as regras, no presente caso, do CPC/2015, posto que a decisão rescindenda transitou em julgado em 08 de julho de 2016, quando já estava em vigor o novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, considerando-se que a decisão do STF no RE 661.256 - que colocou uma pá de cal sobre a questão da desaposentação - foi proferida em 27/10/2016 e a presente ação rescisória foi ajuizada em 11/09/2018, é de aplicar, no caso *sub judice*, o estatuído nos arts. 525 § 15 e 535, § 8º, ambos do CPC, razão pela qual reputo tempestiva a presente ação rescisória.

CASO DOS AUTOS

O INSS fundamentou o pedido de desconstituição do julgado no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, que assim está redigido:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso V, do artigo 966 do Código de Processo Civil, deve restar demonstrada a violação à norma jurídica perpetrada pela sentença, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz citação de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc.*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotônio Negrião, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

A manifestação do demandante, de pleitear desaposentação, com aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao segurado, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor, revela-se impraticável ante o nosso histórico legislativo.

Essa pretensão não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º Aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

Ou seja, de fato não se presta o conjunto de prestações, recolhidas no novo trabalho do aqui aposentado, para impulsionar o intentado "desfazimento" de seu benefício - ausente qualquer vício concessório, que nos autos restasse revelado - carecendo por completo de autorização legislativa o segurado em foco (é dizer, ausente fundamental vestimenta de "aproveitamento" aos valores almejados e assim insubsistente nova concessão).

Em outras palavras, o gesto da abrangida inatividade foi voluntário, com todas as decorrências jurídicas daí advindas, não subsistindo, no sistema, tão inventivo quanto frágil propósito, *data venia*.

Posto isso, em *iudicium rescindens*, JULGO PROCEDENTE o pedido para desconstituir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta Corte, no julgamento da ação nº 00065064220148260441, com fundamento no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil.

Superado o juízo rescindente, passo ao juízo rescisório.

A controvérsia acerca da renúncia de benefício previdenciário com a concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos valores recolhidos após a concessão do benefício, sem a necessidade de devolução dos proventos, foi objeto de pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal.

Correta e tecnicamente a Suprema Corte, sob o prisma da Repercussão Geral, RE 661256, fixou a tese de que "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991*".

Dessa forma, o vacórdão proferido pela Oitava Turma desta E. Corte adotou orientação contrária à estabelecida pela Suprema Corte, razão pela qual, considerando-se o efeito vinculante dos julgamentos proferidos pela Suprema Corte, sob a sistemática da repercussão geral, impõe-se a reforma do julgamento proferido na ação subjacente, para acolher a pretensão rescindente deduzida, reconhecendo como caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, V do Código de Processo Civil, de molde a ajustá-lo à orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 661.256/SC.

É de se registrar que o réu, através do ID-41246979, concordou expressamente sobre o pedido de rescisão formulado na presente ação rescisória, tendo assim se manifestado:

"...Citado, nos autos da ação rescisória nº 5022167-71.2018.4.03.0000, este petionário tomou ciência dos pedidos formulados pelo INSS, vem declarar expressamente que desiste dos pedidos formulados nos autos do processo nº 000650420148260441, já em fase de execução, de modo que, para fins de encerrar esta discussão, se compromete a noticiar sua intenção de desistência dos pedidos nos próprios autos. Por tais razões, o aqui requerido, vem declarar expressamente que concorda com o pedido formulado pelo INSS na presente ação rescisória. Por fim, o requerido protesta pela concessão dos benefícios da justiça gratuita, por estar pobre na acepção jurídica do termo."

Assim, é de se aplicar no caso em tela o disposto no art. 487, III, letra "a", do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

III - homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

b) a transação;

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. (grifei).

DEVOLUÇÃO DE VALORES

A parte autora requer seja declarada a possibilidade de repetição dos valores eventualmente recebidos indevidamente pelo ora réu.

Tratando-se de valores recebidos por força de coisa julgada, esta Seção firmou entendimento de que não há que se falar em devolução de valores eventualmente recebidos, ficando autorizado o INSS apenas a restabelecer a renda mensal do benefício anterior, sem condenação à devolução das parcelas do benefício pagas no cumprimento do julgado rescindido, ante a boa-fé nos recebimentos, tendo em vista terem sido pagas por força de decisão transitada em julgado, além da natureza alimentar do benefício, bem como a não efetuar o pagamento, em fase de liquidação de sentença, de eventuais valores ainda não pagos.

Neste sentido:

ACÇÃO rescisória Nº 0011573-54.2016.4.03.0000/SP - 2016.03.00.011573-8/SP - Relator: Desembargador Federal DAVID DANTAS - EMENTA - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. AGRADO DO INSS. ACÇÃO rescisória. desaposentação. DEVOLUÇÃO DE VALORES: INVIABILIDADE. AGRADO DESPROVIDO.

- Para o ente público, a questão relativa à imperatividade de devolução de quantias percebidas reduz-se a um negócio jurídico entabulado entre o segurado e a própria autarquia federal.

- A hipótese que ora se apresenta, entretanto, é diversa. À parte ré subentende-se imbricada imanente condição de hipossuficiência.

- O objeto da controvérsia também não consubstancia prestação recebida indevidamente; antes, corporifica benesse de natureza alimentar.

- O Julgador deve observar os arts. 5º da LICC e 3º, inc. I, CF, não se afigurando razoável compelir a parte requerida a devolver o que, por força de pronunciamento judicial, considerou-se ser-lhe devido (art. 475-O, inc. II, CPC/1973 (art. 520, inc. II, CPC/2015); 876 e 884 a 885, CC). Opõem-se à iniciativa do ente previdenciário os princípios da irrepetibilidade e da boa-fé de quem percebeu valores.

O art. 115 da Lei 8.213/91 deve ser examinado segundo seu campo de abrangência, i. e., situações nas quais o pagamento de um dado beneplácito se tenha operado em atenção à eventual decisão administrativa.

Sobre o art. 37 da CF, o Instituto quer a prevalência generalizada do que preconiza, olvidando de princípios relacionados à pessoa humana (arts. 1º, inc. III; 3º, incs. I e III; 5º, caput; 6º e 201, inc. I, Carta Magna).

Agravo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 26 de outubro de 2017. DAVID DANTAS Desembargador Federal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno o Réu, em razão da procedência da presente ação rescisória, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015 e do entendimento firmado pela E. Terceira Seção desta Corte, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Diante da submissão do réu à pretensão autoral, julgo extinta a presente ação, com fundamento no art. 487, III, letra "a" do Código de Processo Civil e, como consequência, em juízo rescisório, julgo improcedente o pedido deduzido na ação originária nº 0010873-94.2010-403-6109, com curso pela 2ª Vara da Comarca de Perube-SP.

TUTELA DE URGÊNCIA

Confirmando, em consequência, a tutela de urgência deferida para suspender em definitivo a execução do julgado no que se refere aos valores atrasados.

Com o trânsito em julgado, comunique-se o juízo da 2ª Vara da comarca de Perube-SP, por onde tramita a execução nº 0010873-94.2010-403-6109, dando-lhe ciência do inteiro teor do acórdão. Após, arquivem-se os autos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO RESCISÓRIA. ART.966, V DO CPC. TEMPESTIVIDADE. ARTS. 525 § 15 E 535 § 8º DO CPC – APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTRARIEDADE À TESE FIRMADA PELO PRETÓRIO EXCELSO NO JULGAMENTO DO RE Nº 661.256/SC. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA RECONHECIDA. APLICAÇÃO DO ART. 487, III, LETRA "A" DO CPC. ACÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

I - CONSIDERANDO-SE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APROVADO PELA LEI Nº 13.105/2015, ENTROU EM VIGOR NO DIA 18 DE MARÇO DE 2016, CONFORME ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 1 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E ANTE A DECISÃO DO STJ QUE DELIMITOU QUE O MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DAS NORMAS PROCESSUAIS É A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, NOS TERMOS DO QUE RESTOU DECIDIDO NO JULGAMENTO DA A.R. 5931/SP, É DE SE APLICAR AS REGRAS, NO PRESENTE CASO, DO CPC/2015, POSTO QUE A DECISÃO RESCINDENDA TRANSITOU EM JULGADO EM 08 DE JULHO DE 2016, QUANDO JÁ ESTAVA EM VIGOR O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

II - DESSA FORMA, CONSIDERANDO-SE QUE A DECISÃO DO STF NO RE 661.256 - QUE COLOCOU UMA PÁ DE CAL SOBRE A QUESTÃO DA DESAPOSENTAÇÃO - FOI PROFERIDA EM 27/10/2016 E A PRESENTE ACÇÃO RESCISÓRIA FOI AJUIZADA EM 11/09/2018, É DE APLICAR, NO CASO SUB JUDICE, O ESTATUÍDO NOS ARTS. 525 § 15 E 535, § 8º, AMBOS DO CPC, RAZÃO PELA QUAL REPUTO TEMPESTIVA A PRESENTE ACÇÃO RESCISÓRIA.

III - A MANIFESTAÇÃO DO ENTE DEMANDANTE, DE PLEITEAR DESAPOSENTAÇÃO, COM APROVEITAMENTO DO TEMPO CONSIDERADO NA CONCESSÃO DE UM BENEFÍCIO, JÁ IMPLANTADO E MANTIDO PELO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO, NA IMPLANTAÇÃO DE UM OUTRO ECONOMICAMENTE MAIS VIÁVEL AO SEGURADO, PARA O QUE SERIA NECESSÁRIO SOMAR PERÍODOS NÃO EXISTENTES AO TEMPO DO ATO CONCESSOR, REVELA-SE IMPRATICÁVEL ANTE O NOSSO HISTÓRICO LEGISLATIVO.

IV - NÃO SE PRESTA O CONJUNTO DE PRESTAÇÕES, RECOLHIDAS NO NOVO TRABALHO DO AQUI APOSENTADO, PARA IMPULSIONAR O INTENTADO "DESAZAMENTO" DE SEU BENEFÍCIO - AUSENTE QUALQUER VÍCIO CONCESSÓRIO, QUE NOS AUTOS RESTASSE REVELADO - CARECENDO POR COMPLETO DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA O SEGURADO EM FOCO (É DIZER, AUSENTE FUNDAMENTAL VESTIMENTAÇÃO DE "APROVEITAMENTO" AOS VALORES ALMEJADOS E ASSIM INSUBSISTENTE NOVA CONCESSÃO).

V - A CONTROVÉRSIA ACERCA DA RENÚNCIA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM A CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA, COM APROVEITAMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, SEM A NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS, FOI OBJETO DE PRONUNCIAMENTO DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

VI - CORRETA E TÉCNICAMENTE A SUPREMA CORTE, SOB O PRISMA DA REPERCUSSÃO GERAL, RE 661256, FIXOU A TESE DE QUE "NO ÂMBITO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS), SOMENTE LEI PODE CRIAR BENEFÍCIOS E VANTAGENS PREVIDENCIÁRIAS, NÃO HAVENDO, POR ORA, PREVISÃO LEGAL DO DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO, SENDO CONSTITUCIONAL A REGRA DO ARTIGO 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/1991".

VII - DESSA FORMA, O VACÓRDÃO PROFERIDO PELA OITAVA TURMA DESTA E. CORTE ADOTOU ORIENTAÇÃO CONTRÁRIA À ESTABELECIDADA PELA SUPREMA CORTE, RAZÃO PELA QUAL, CONSIDERANDO-SE O EFEITO VINCULANTE DOS JULGAMENTOS PROFERIDOS PELA SUPREMA CORTE, SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, IMPÕE-SE A REFORMA DO JULGAMENTO PROFERIDO NA AÇÃO SUBJACENTE, PARA ACOLHER A PRETENSÃO RESCINDENTE DEDUZIDA, RECONHECENDO COMO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE RESCINDIBILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 966, V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DE MOLDE AJUSTÁ-LO À ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 661.256/SC.

VIII - É DE SE REGISTRAR QUE O RÉU, ATRAVÉS DO ID-41246979, CONCORDOU EXPRESSAMENTE SOBRE O PEDIDO DE RESCISÃO FORMULADO NA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA.

IX - É DE SE APLICAR NO CASO EM TELA O DISPOSTO NO ART. 487, III, LETRA "A", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

X - TRATANDO-SE DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE COISA JULGADA, ESTA SEÇÃO FIRMOU ENTENDIMENTO DE QUE NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEVOLUÇÃO DE VALORES EVENTUALMENTE RECEBIDOS, FICANDO AUTORIZADO O INSS APENAS A RESTABELECER A RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR, SEM CONDENAÇÃO À DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS DO BENEFÍCIO PAGAS NO CUMPRIMENTO DO JULGADO RESCINDIDO, ANTE A BOA-FÉ NOS RECEBIMENTOS, TENDO EM VISTA TEREM SIDO PAGAS POR FORÇA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, ALÉM DA NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO, BEM COMO A NÃO EFETUAR O PAGAMENTO, EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, DE EVENTUAIS VALORES AINDA NÃO PAGOS.

XI - CONDENO O RÉU, EM RAZÃO DA PROCEDÊNCIA DA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA, AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE FIXO NO VALOR DE R\$ 1.000,00, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 85, §8º, DO CPC/2015 E DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA E. TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, OBSERVADA A GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

XII - DIANTE DA SUBMISSÃO DO RÉU À PRETENSÃO AUTURAL, JULGO EXTINTA A PRESENTE AÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 487, III, LETRA "A" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E, COMO CONSEQUÊNCIA, EM JUÍZO RESCISÓRIO, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DEDUZIDO NA AÇÃO ORIGINÁRIA Nº 0010873-94.2010-403-6109, COM CURSO PELA 2ª VARA DA COMARCA DE PERUÍBE-SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar extinta a presente ação, com fundamento no art. 487, III, letra "a" do Código de Processo Civil e, como consequência, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido deduzido na ação originária, confirmando, a tutela de urgência deferida para suspender em definitivo a execução do julgado no que se refere aos valores atrasados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015492-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: LUIZ GRANDI

Advogados do(a) AUTOR: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, CIDINEIA APARECIDA DA SILVA - SP175267-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015492-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: LUIZ GRANDI

Advogados do(a) AUTOR: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, CIDINEIA APARECIDA DA SILVA - SP175267-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan (Relator):

Trata-se de ação rescisória proposta por Luiz Grandi contra o Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição parcial da r. sentença e do v. acórdão proferidos nos autos da ação nº 0010446-51.2006.4.03.6105, que tramitou perante a 8ª Vara Federal de Campinas-SP.

Alega a parte autora que a decisão rescindenda, prolatada pela C. Sétima Turma desta E. Corte, reformou parcialmente a sentença de parcial procedência apenas para limitar o período especial de 01/12/1994 a 28/07/1998, tendo sido mantida a aplicação do fator 1,20 para a conversão da atividade especial em comum para o período especial reconhecido, ocorrendo erro de fato e violação às normas jurídicas insculpidas nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 e art. 70 do Decreto nº 3.048/99.

Formula, dentre outros, os seguintes pedidos:

Seja julgada procedente a ação rescisória, para rescindir a sentença/acórdão proferido nos autos do processo 0010446-51.2006.4.03.6105, para o fim de determinar a aplicação do fator de 1,40 na conversão do período de 01/12/1994 a 28/07/1998 reconhecido como especial, e sua respectiva transformação em tempo comum, somando-o aos demais períodos averbados, com a consequente revisão do NB 111.189.280-3 e recalculo da RMI desde a DER de 26/08/1998.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária ao autor.

Em sua resposta (ID-91802397), o INSS assim se manifestou:

Argumenta o autor que a r. decisão rescindenda ao aplicar fator de conversão 1,20, violação disposição legal e incorreu em erro de fato. Analisando os fatos narrados e os autos do processo rescindendo, parece nos que possa ter havido de fato equívoco do julgador, ao aplicar as disposições legais que o caso requer. Haja vista que o Decreto 3.048/99, em seu artigo 70, determina, quanto ao homem, a utilização do fator 1,40 para a conversão do tempo especial sob regime de 25 anos, independentemente da data em que desempenhada a atividade. Aliás é possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos artigos 28 da Lei n.º 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, com fator de conversão a ser aplicado de 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, conforme orientação sedimentada pela 3ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.151.363, em sede de recurso representativo de controvérsia. Desse modo, nada obstante não tenha a parte autora se insurgido no momento oportuno no processo subjacente, interposto a respectiva apelação, uma vez que não é adotado em nosso ordenamento a coisa julgada somente para uma das partes, remanesce para a mesma a pretensão rescisória. Assim, em sendo deferido o pedido de rescisão do julgado e, em novo julgamento, for deferido o pedido de conversão do tempo especial aplicando-se o fato 1,40 e a revisão postulada, requer-se que o INSS não seja condenado em honorários advocatícios, eis que não manifesta resistência à pretensão do autor. (grifos nossos).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5015492-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: LUIZ GRANDI

Advogados do(a) AUTOR: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, CIDINEIA APARECIDA DA SILVA - SP175267-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, o autor da ação subjacente, beneficiário do benefício NB-111.189.280-3, ajuizou a presente ação rescisória pleiteando a desconstituição parcial da r. sentença e do v. acórdão proferido pela C. Sétima Turma, de relatoria do E. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, que deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da autarquia-ré apenas para afastar a especialidade do labor levado a efeito entre 29/07/1998 e 25/08/1998, mantendo parcialmente a sentença proferida nos autos da ação previdenciária nº 0010446-51.2006.4.03.6105, que tramitou perante a 8ª Vara Federal de Campinas-SP.

ADMISSIBILIDADE

Competente esta E. Corte para o processamento e julgamento da ação, partes legítimas e bem representadas, tempestiva a ação por ajuizada no prazo decadencial legal, uma vez que o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos subjacentes ocorreu em 18 de agosto de 2017 e presente ação rescisória foi ajuizada em 17 de junho de 2019, presentes suas condições e pressupostos processuais.

Inexigível o depósito previsto no inciso II, do artigo 968 do Código de Processo Civil, ante o benefício da assistência judiciária gratuita concedida ao autor, nos termos do § 1º do artigo 968 do Código de Processo Civil.

HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE

O artigo 966 do Código de Processo Civil prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, conforme abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificada que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou coisusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. *(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)*

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica."

As hipóteses acima listadas têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.

De se ressaltar que cada fundamento previsto no art. 485 do CPC/73 e no art. 966 do CPC/15 corresponde a uma causa de pedir para o juízo rescindente, ao qual fica adstrito o Tribunal (arts. 141 e 492, do CPC), sendo certo que para o juízo rescisório, a causa de pedir deverá ser a mesma da ação originária.

JUÍZO RESCINDENTE E RESCISÓRIO

Para julgamento da ação rescisória, mister proceder o tribunal inicialmente ao juízo de admissibilidade da ação.

Ao depois, compete à Corte o juízo de mérito quanto ao pedido de rescisão do julgado, chamado de juízo rescindente ou *iudicium rescindens*.

Sendo o caso e havendo pedido de novo julgamento e desde que acolhido o pedido de rescisão do julgado, o tribunal procederá ao rejuízo por meio do juízo rescisório ou *iudicium rescissorium*.

Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Fredie Didier Jr.:

"O exercício do juízo 'rescissorium', como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo 'rescindens'. O *iudicium rescindens* é preliminar ao *iudicium rescissorium*. Mas nem sempre há juízo rescisório, conforme visto. Por isso, o art. 968, I, CPC, prescreve que o autor cumulará o pedido de rejuízo 'se for o caso'; Por isso, também, o art. 974 determina apenas se for o caso o tribunal procederá a novo julgamento, caso rescinda a decisão.

(...)

Desconstituída a decisão, com o acolhimento do pedido de rescisão, passa, se for o caso, o tribunal ao exame do juízo *rescissorium*, procedendo a um novo julgamento da causa, para julgar procedente ou improcedente o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. "Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regra, garantia de vitória no juízo rescisório - e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo." (in: Curso de Direito Processual Civil, v.3, 13ª ed., 2016, p. 520).

VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI E MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Para correção de *error in procedendo* ou *in iudicando* ou decisão contra precedente obrigatório, a ação rescisória proposta com fundamento em violação de norma jurídica deve indicar a norma ou o precedente violado.

As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorar-se no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

Conforme preleciona Fredie Didier "quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso." (op. cit., p. 492).

A expressão norma jurídica refere-se a princípios, à lei, à Constituição, a normas infralegais, a negócios jurídicos e precedentes judiciais.

O inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral, ou seja, lei em sentido amplo, processual ou material. A violação a normas jurídicas individuais não admite a ação rescisória, cabendo, eventualmente e antes do trânsito em julgado, reclamação.

Nesse sentido, é o comentário ao art. 485, do CPC/73 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery citando Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc". (Código de Processo Civil Comentado: legislação Extravagante, 10ª ed., 2008).

Com efeito, a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo deve ser desarrazoado de tal modo que viole a norma jurídica em sua literalidade. Contudo, se a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não é caso de ação rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe contorno de recurso. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. (Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 41ª ed., nota 20 ao art. 485, V, CPC).

Ainda, quanto à rescisão do julgado com fundamento no inciso V, do art. 966, do CPC, ensina Fredie Didier Jr.:

"Se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V, do art. 966; se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível. A manifesta violação a qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a decisão transitada em julgado. A norma manifestamente violada pode ser uma regra ou um princípio.

Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente. Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo preferida contra legem, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também 'manifesta violação' à norma jurídica." (g.n., op. cit., p. 495).

E ainda:

"Cabe ação rescisória, nos termos do inciso V do art. 966 do CPC, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão de julgamento de casos repetitivos, que não tenha considerado a existência e distinção entre questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (art. 966, §5º, CPC). A regra aplica-se, por extensão, à decisão baseada em acórdão de assunção de competência, que também não tenha observado a existência de distinção.

Nesse caso, cabe ao autor da ação rescisória demonstrar, sob pena de inépcia e consequente indeferimento da petição inicial, fundamentadamente, que se trata de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a exigir a adoção de outra solução jurídica (art. 966, §6º, CPC)."

ERRO DE FATO

A teor do §1º, do inciso VIII, do art. 966, do CPC, "há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

Para a rescisão do julgado em razão do erro de fato, mister que o erro tenha sido a causa da conclusão da sentença, seja verificável pelo simples exame dos documentos e peças dos autos e não haja controvérsia sobre o fato.

A inexistência de controvérsia dá-se em casos em que o fato, que poderia ser conhecido de ofício, não é alegado; e quando admitido; não é impugnado.

Confira-se a doutrina sobre o tema:

"IX:28. Erro de fato. Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."

(Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado: leg. extravagante, 8ª ed., 2004, p. 912)

O erro de fato, portanto, é o erro de apreciação da prova trazida aos autos, com a falsa percepção dos fatos, dele decorrendo o reconhecimento pelo julgador de um fato inexistente ou da inexistência de um fato existente, não se confundindo com a interpretação dada pelo juiz à prova coligida nos autos subjacentes.

Corolário lógico, inviável o manejo da ação rescisória para o reexame das provas com base nas quais o juízo formou sua convicção em relação aos fatos relevantes e controvertidos do processo.

A propósito, de se trazer à colação julgado representativo de controvérsia sobre o erro de fato em ação rescisória:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. TRIBUTO PAGO A DESTEMPO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. ART.543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A rescindibilidade advinda do erro de fato decorre da má percepção da situação fática resultante de atos ou documentos da causa dos quais o magistrado não se valeu para o julgamento, a despeito de existentes nos autos.

2. Assim, há erro de fato quando o juiz, desconhecendo a novação acostada aos autos, condena o réu no quantum originário. "O erro de fato supõe fato suscitado e não resolvido", porque o fato "não alegado" fica superado pela eficácia preclusiva do julgado - tantum iudicatum quantum disputatum debeat (artigo 474, do CPC). Em seqüência, "o erro que justifica a rescisória é aquele decorrente da desatenção do julgador quanto à prova, não o decorrente do acerto ou desacerto do julgado em decorrência da apreciação dela" porquanto a má valoração da prova encerra injustiça, irreparável pela via rescisória.

3. A interpretação autêntica insere nos §§ 1º e 2º dissipa qualquer dúvida, ao preceituar que há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

4. Doutrina abalizada elucida que: "Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pág. 681); e "Quatro pressupostos não de concorrer para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade: a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido pronunciamento judicial" (§ 2º)." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V - Arts. 476 a 565, 11ª ed., Ed. Forense, págs. 148/149).

5. A insurgência especial funda-se na assertiva de que violado o artigo 485, IX, do CPC, haja vista que o v. acórdão rescindendo fundou-se em equivocada captação de elementos da causa, na medida em que pressupôs que a lide versava apenas sobre denúncia espontânea através de parcelamento, quando na realidade versava também sobre pagamentos efetuados em atraso e de forma integral.

6. O esgotamento do debate realizado no curso da ação ordinária acerca de suposto erro de fato na abordagem da causa de pedir inviabiliza o manuseio da ação rescisória fundada no inciso IX do artigo 485 do CPC.

7. A aferição acerca da conjuração do erro de fato pela instância a quo é interdita pela Súmula n.º 07/STJ.

8. É pressuposto para o cabimento da ação rescisória por erro de fato que sobre ele não tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial no processo anterior. Precedentes da Corte: AR 834/RN, DJ 18/10/2004; AR 464/RJ, DJ 19/12/2003; AR 679/DF, DJ 22/04/2002.

9. Não se presta a ação rescisória, ajuizada com base em erro de fato (art. 485, IX, do CPC), à reavaliação das provas dos autos.

10. O tribunal originário se manifestou nos termos que vem sendo decidido nesta Corte Superior, no sentido de não configurar denúncia espontânea o tributo declarado, mas pago a destempo, bem como os tributos pagos parceladamente. Precedentes: REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008; REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009, recursos submetidos ao regime de repetitivos, art. 543-C, do CPC.

11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. A matéria foi devidamente tratada e esgotada em todos os fundamentos no âmbito do recurso de apelação. Não obstante, a recorrente opôs seguidamente dois embargos de declaração, com fundamentos idênticos que os caracterizam como manifestamente protelatórios, passível de ensejar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, § único, do CPC.

13. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido." (g.n.)

(REsp 1065913/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 10/09/2009)

AO CASO DOS AUTOS

A presente ação visa a rescisão da r. sentença e do v. acórdão prolatado pela C. Sétima Turma desta E. Corte que deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da autarquia-ré apenas para afastar a especialidade do labor levado a efeito entre 29/07/1998 e 25/08/1998, mantendo parcialmente a r. sentença proferida nos autos da ação previdenciária nº 0010446-51.2006.4.03.6105, que tramitou perante a 8ª Vara Federal de Campinas-SP.

Na ação subjacente o segurado pleiteou o reconhecimento de tempo de serviço exercido em condições especiais, bem como de atividade rural e, por fim, recálculo da renda mensal inicial.

A r. sentença de primeiro grau (ID-71322551, pág. 3/16) julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

"... 4 - DO FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL PARA COMUM:

Da análise dos autos, conclui-se que, o tempo trabalhado em atividades exercidas em regime especial poderão ser convertidas em tempo de atividade comum.

Na hipótese o fator a ser utilizado para a conversão do tempo especial em comum deverá ser o de 1,20, devendo-se alcançar no resultado final, ou seja, na soma do tempo especial convertido e do tempo comum, um tempo total mínimo de 30 anos.

Assim aplicando-se o fator 1,20 para a conversão do tempo de serviço especial em comum e somado ao tempo trabalhado em regime comum e somado ainda as contribuições recolhidas a título de contribuinte individual, conforme quadro abaixo, o autor atingiu o tempo mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria proporcional, perfazendo, em 30/11/94, um tempo total de 31 anos, 8 meses e 19 dias.

Portanto, verifico que a parte autora, considerando o tempo de trabalho até à data do requerimento, com a utilização do fator "1,20" completou o período de 30 anos para obter a sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço, 16 de dezembro de 1998, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91, antes da nova redação dada ao § 7º do Art. 201 da Constituição Federal, e pelo Art. 1º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Por todo exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos do autor, resolvendo-lhes o mérito, na forma do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, para:

a) DECLARAR o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, na forma e limites da fundamentação supra;

b) DECLARAR como tempo de serviço especial os períodos de 01/12/1994 a 25/08/1998;

c) JULGAR improcedente o pedido de reconhecimento do de atividade rural no período de 01/01/1961 a 31/12/1961;

d) JULGAR procedente o pedido de revisão do valor da renda mensal inicial, tomando-se por base como atividade principal a que resultar em benefício monetário mais favorável ao autor, desde a data da concessão do benefício, excluídos os períodos abrangidos pelo instituto da prescrição, ou seja, antes de 09/08/2001.

Condene a Ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Sem custas ante isenção que goza a Autarquia Ré.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

P.R.I." (g.n.).

Neste E. Tribunal, a Colenda Sétima Turma deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da autarquia-ré (ID-71322551, pág. 75/86), vazada nos seguintes termos:

Somados os períodos incontroversos (fls. 128/130) com aquele ora reconhecido como de atividade especial (devidamente convertido em tempo comum), perfaz a parte autora 31 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de serviço, conforme planilha que ora se determina a juntada, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, suficiente para conceder uma das revisões postuladas nesta demanda. **Consigne-se, por oportuno, que restou aplicado no cálculo elaborado o coeficiente de conversão de 1,2 (conforme disposto no r. provimento judicial guerreado) ante a ausência de apelação da parte autora. (g.n.).**

...
À mingua de recurso da parte autora, devem ser mantidos tal qual fixados pelo r. provimento judicial o termo inicial da revisão, a incidência de prescrição quinquenal e a verba honorária, cabendo salientar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária **(apenas para afastar a especialidade do labor levado a efeito entre 29/07/1998 e 25/08/1998)**, nos termos anteriormente expendidos. **(g.n.).**

Como se vê da decisão acima transcrita, o E. Relator, na ação originária, manteve o coeficiente de conversão de 1,2 ante a ausência de recurso da parte autora, assim, evidente a violação às normas jurídicas insculpidas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/9170 e art. 70 do Decreto 3.048/99.

É de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

Neste sentido;

PREVIDENCIÁRIO. FATOR DE CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. REGRA DO DECRETO N. 3.048/1999, ART. 70. APLICAÇÃO PARA O TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA (PRECEDENTES). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para fins de conversão do tempo de serviço especial em comum, deve ser aplicada a tabela contida no art. 70 do Decreto n. 3.048/1999 para o trabalho desempenhado em qualquer época. 2. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no Ag 1358845/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgada em 04/10/2011, DJe 09/11/2011).

No mesmo sentido, o escólio da Professora Maria Helena Carreira Abvim Ribeiro, em sua obra Aposentadoria Especial, Editora Juruá, pág. 247: "*A jurisprudência oriunda dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Região, em diversos acórdãos, abona este ponto de vista, no sentido da possibilidade de conversão de todo tempo trabalhado pelo segurado em condições especiais, inclusive após a Lei n. 9.711/98, Lei de conversão da Medida Provisória 1.663, o qual poderá ser somado ao restante do tempo sujeito à contagem comum.*"

Dessa forma, a determinação de se aplicar o fator de 1,20 para conversão do tempo especial em comum, expressa nos autos originários, está em patente desacordo com a legislação previdenciária, que determina a aplicação do fator 1,40 no caso do segurado homem

A corroborar tal entendimento, não por outra razão, a autarquia-ré anuiu ao pedido autoral (ID-91802397), nos seguintes termos:

"*Analisando os fatos narrados e os autos do processo rescindendo, parece nos que possa ter havido de fato equívoco do julgador, ao aplicar as disposições legais que o caso requer. Haja vista que o Decreto 3.048/99, em seu artigo 70, determina, quanto ao homem, a utilização do fator 1,40 para a conversão do tempo especial sob regime de 25 anos, independentemente da data em que desempenhada a atividade.*"

Assim, é de se aplicar ao caso em tela o disposto no art. 487, III, letra "a", do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

III - homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

b) a transação;

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Diante do exposto, em juízo rescindente, julgo procedente o pedido com fulcro no inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil e, em juízo rescisório, considerando-se o sentido e alcance das manifestações das partes nestes autos, notadamente a submissão da autarquia-ré à pretensão autoral (ID-91802397), julgo extinta a presente ação, com fundamento no art. 487, III, letra "a" do Código de Processo Civil e, como consequência, rescindo, parcialmente, a r. sentença e v. acórdão proferidos nos autos da ação previdenciária nº 0010446-51.2006.4.03.6105, que tramita perante a 8ª Vara Federal de Campinas-SP.

Deixo de apreciar o pedido de rescisão do julgado com fulcro no inciso VIII, do art. 966, do Código de Processo Civil (erro de fato), posto que entendo, s.m.j, totalmente despicando, ante o reconhecimento do réu à violação ao art. 70 do Decreto 3.048/99.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49, combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo de início do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, desde 26/08/1998.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 240 Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos daquele diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Deixo de condenar a autarquia-ré em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade, uma vez que a parte ré não contestou o pedido, limitando-se a apresentar manifestação de anuência ao pedido autoral.

DISPOSITIVO

Diante da submissão do réu à pretensão autoral, julgo extinta a presente ação, com fundamento no art. 487, III, letra "a" do Código de Processo Civil e, como consequência, determino a aplicação do fator 1,40 na conversão do período de 01/12/1994 a 28/07/1998 e respectiva conversão em tempo comum; revisão do benefício NB 111.189.280-3 com recálculo da RMI desde a DER (ocorrida em 26/08/1998) e o pagamento das diferenças apuradas desde a DER (em 26/08/1998) até o efetivo pagamento, fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, oficie-se ao Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas-SP, por onde tramita a ação nº 0010446-51.2006.4.03.6105, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Após, arquivem-se os autos.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO FATOR 1,40. LABOR ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. REVISÃO DA R.M.I. ART. 70 DO DECRETO 3.048/1999. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91. PRETENSÃO AUTORAL NÃO RESISTIDA. APLICAÇÃO DO ART. 487, III, LETRA "A" DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA DO SEGURADO PROCEDENTE.

I - O. E. RELATOR, NA AÇÃO ORIGINÁRIA, MANTEVE O COEFICIENTE DE CONVERSÃO DE 1,2 ANTE A AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE AUTORA, ASSIM, EVIDENTE A VIOLAÇÃO ÀS NORMAS JURÍDICAS INSCULPIDAS NOS ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/9170 E DECRETO 3.048/99.

II - É DE RESSALTAR QUE, PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, A TEOR DO JULGAMENTO DO RESP 1.310.034 E DO RESP 1.151.363, AMBOS SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC, INEXISTE ÓBICE PARA SE PROCEDER À CONVERSÃO DE TEMPO SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM, SEJA ANTES DA LEI 6.887/80, SEJA APÓS LEI N. 9.711/1998.

III - DESSA FORMA, A DETERMINAÇÃO DE SE APLICAR O FATOR DE 1,20 PARA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM, EXPRESSA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS, ESTÁ EM PATENTE DE SACORDO COM A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, QUE DETERMINA A APLICAÇÃO DO FATOR 1,40 NO CASO DO SEGURADO HOMEM.

IV - É DE SE APLICAR AO CASO EM TELA O DISPOSTO NO ART. 487, III, LETRA "A", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

V - DEIXO DE APRECIAR O PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO COM FULCRO NO INCISO VIII, DO ART. 966, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ERRO DE FATO), POSTO QUE ENTENDO, S.M.J, TOTALMENTE DESPICIENDO, ANTE O RECONHECIMENTO DO RÉU À VIOLAÇÃO AO ART. 70 DO DECRETO 3.048/99.

VI - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO É, POR FORÇA DO INCISO II, DO ARTIGO 49, COMBINADO COM O ARTIGO 54, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91, A DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO E, NA AUSÊNCIA DESTE OU EM CASO DA NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUANDO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, SERÁ FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO DO INSS.

VII - NO CASO DOS AUTOS, O TERMO DE INÍCIO DO BENEFÍCIO DEVE SER FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, OU SEJA, DESDE 26/08/1998.

VIII - DEIXO DE CONDENAR A AUTARQUIA-RÉ EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE, UMA VEZ QUE A PARTE RÉ NÃO CONTESTOU O PEDIDO, LIMITANDO-SE A APRESENTAR MANIFESTAÇÃO DE ANUÊNCIA AO PEDIDO AUTORAL.

IX - AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 487, III, LETRA "A" DO CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção por unanimidade, decidiu julgar extinta a presente ação, com fundamento no art. 487, III, letra "a" do Código de Processo Civil e, como consequência, determinar a aplicação do fator 1,40 na conversão do período de 01/12/1994 a 28/07/1998 e respectiva conversão em tempo comum, revisão do benefício NB 111.189.280-3 com recálculo da RMI desde a DER (ocorrida em 26/08/1998) e o pagamento das diferenças apuradas desde a DER (em 26/08/1998) até o efetivo pagamento, ficando o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021095-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JOSEIZALTO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021095-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JOSEIZALTO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator).

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por José Izalto dos Santos Filho contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fulcro no art. 966, V, do Código de Processo Civil, com o fim de desconstituir em parte o v. acórdão proferido no Agravo Legal, da Décima Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que teve como relator o Desembargador Federal Sérgio do Nascimento.

Alega o autor que a decisão rescindenda, proferida nos autos do processo nº 0014316-88.2011.4.03.6183, que tramitou na Primeira Vara Federal de Mauá-SP, violou norma jurídica insculpida no art. 70, § 1º, do Decreto 3.048/99, art. 2º do Decreto nº 53.831/64 e art. 60, I, do Decreto nº 83.080/79, ao não reconhecer a especialidade do período laborado entre 12.01.1981 a 13.01.1985, na função de Aprendiz de Mecânico.

Requer a rescisão do acórdão e, em novo julgamento, o reconhecimento do período de 12.01.1981 a 13.01.1985 como labor especial, em razão do enquadramento por categoria profissional no código 2.5.3 do Quadro Anexo do Decreto nº 51.831/64 e do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, mantendo-se os demais enquadramentos e a concessão da aposentadoria especial desde a DER (26/11/2009).

Em despacho inicial foram concedidos os benefícios da assistência judiciária e determinada a citação do réu.

Citada, a autarquia-ré apresentou contestação (ID-1738322), alegando, preliminarmente, a incidência da Súmula 343 do STF e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido, alegando a impossibilidade de se rediscutir o quadro probatório em sede de ação rescisória, assim como em face da não comprovação do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da benesse.

Em réplica, a parte autora informou que não tem provas a serem produzidas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

Razões finais somente da parte autora, posto que o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de suas razões.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito sem a sua participação.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021095-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JOSE IZALTO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por José Izalto dos Santos Filho contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fulcro no art. 966, V, do Código de Processo Civil, com o fim de desconstituir em parte o v. acórdão proferido no Agravo Legal, da Décima Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que teve como relator o Desembargador Federal Sérgio do Nascimento.

Alega o autor que a decisão rescindenda, proferida nos autos do processo nº 0014316-88.2011.4.03.6183, que tramitou na Primeira Vara Federal de Mauá-SP, violou norma jurídica insculpida no art. 70, § 1º, do Decreto 3.048/99, art. 2º do Decreto nº 53.831/64 e art. 60, I, do Decreto nº 83.080/79, ao não reconhecer a especialidade do período laborado entre 12.01.1981 a 13.01.1985, na função de Aprendiz de Mecânico.

Requer a rescisão do acórdão e, em novo julgamento, o reconhecimento do período de 12.01.1981 a 13.01.1985 como labor especial, em razão do enquadramento por categoria profissional no código 2.5.3 do Quadro Anexo do Decreto nº 51.831/64 e do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, mantendo-se os demais enquadramentos e a concessão da aposentadoria especial desde a DER (26/11/2009).

ADMISSIBILIDADE

ACÇÃO DO SEGURADO BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

Competente esta E. Corte para o processamento e julgamento da ação, partes legítimas e bem representadas, tempestiva a ação por ajuizada no prazo decadencial legal, uma vez que o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos subjacentes ocorreu em 26 de novembro de 2015 e a presente ação rescisória foi ajuizada em 01 de novembro de 2017.

Presentes as condições e pressupostos processuais e inexistente o depósito previsto no inciso II, do artigo 968, do Código de Processo Civil aos beneficiários da gratuidade da justiça, a teor do §1º, do mesmo artigo.

HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE

O artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do trânsito em julgado e do ajuizamento da presente ação, elencava, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, nos seguintes termos:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

Atualmente, o artigo 966 do Código de Processo Civil de 2015 prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, conforme abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificada que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obter o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.”

As hipóteses acima listadas têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.

De se ressaltar que cada fundamento previsto no art. 485 do CPC/73 e no art. 966 do CPC/15 corresponde a uma causa de pedir para o juízo rescindente, ao qual fica adstrito o Tribunal (arts. 141 e 492, do CPC), sendo certo que para o juízo rescisório, a causa de pedir deverá ser a mesma da ação originária.

JUÍZO RESCINDENTE E RESCISÓRIO

Para julgamento da ação rescisória, mister proceder o tribunal inicialmente ao juízo de admissibilidade da ação.

Ao depois, compete à Corte o juízo de mérito quanto ao pedido de rescisão do julgado, chamado de juízo rescindente ou *iudicium rescindens*.

Sendo o caso e havendo pedido de novo julgamento e desde que acolhido o pedido de rescisão do julgado, o tribunal procederá ao rejuízo do feito por meio do juízo rescisório ou *iudicium rescissorium*.

Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Fredie Didier Jr.:

“O exercício do juízo ‘rescissorium’, como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo ‘rescindens’. O *iudicium rescindens* é preliminar ao *iudicium rescissorium*. Mas nem sempre há juízo rescisório, conforme visto. Por isso, o art. 968, I, CPC, prescreve que o autor cumulará o pedido de rejuízo ‘se for o caso’; Por isso, também, o art. 974 determina apenas se for o caso o tribunal procederá a novo julgamento, caso rescinda a decisão.

(...)
Desconstituída a decisão, com o acolhimento do pedido de rescisão, passa, se for o caso, o tribunal ao exame do juízo rescissorium, procedendo a um novo julgamento da causa, para julgar procedente ou improcedente o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. “Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regra, garantia de vitória no juízo rescisório - e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo.” (in: Curso de Direito Processual Civil, v.3, 13ª ed., 2016, p. 520).

VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI E MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Para correção de *error in procedendo* ou *in iudicando* ou decisão contra precedente obrigatório, a ação rescisória proposta com fundamento em violação de norma jurídica deve indicar a norma ou o precedente violado.

As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorar-se no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

Conforme preleciona Fredie Didier “quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso.” (op. cit., p. 492).

A expressão norma jurídica refere-se a princípios, à lei, à Constituição, a normas infralegais, a negócios jurídicos e precedentes judiciais.

O inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral, ou seja, lei em sentido amplo, processual ou material. A violação a normas jurídicas individuais não admite a ação rescisória, cabendo, eventualmente e antes do trânsito em julgado, reclamação.

Nesse sentido, é o comentário ao art. 485, do CPC/73 de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery citando Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: “Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc”. (Código de Processo Civil Comentado: legislação Extravagante, 10ª ed., 2008).

Com efeito, a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo deve ser desarrazoada de tal modo que viole a norma jurídica em sua literalidade. Contudo, se a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não é caso de ação rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe contorno de recurso. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. (Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 41ª ed., nota 20 ao art. 485, V, CPC).

Ainda, quanto à rescisão do julgado com fundamento no inciso V, do art. 966, do CPC, ensina Fredie Didier Jr.:

“Se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V, do art. 966; se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível. A manifesta violação a qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a decisão transitada em julgado. A norma manifestamente violada pode ser uma regra ou um princípio.

Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente. Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida contra *legem*, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também ‘manifesta violação’ à norma jurídica.” (g.n., op. cit., p. 495).

E ainda:

“Cabe ação rescisória, nos termos do inciso V do art. 966 do CPC, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão de julgamento de casos repetitivos, que não tenha considerado a existência e distinção entre questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (art. 966, §5º, CPC). A regra aplica-se, por extensão, à decisão baseada em acórdão de assunção de competência, que também não tenha observado a existência de distinção.

Nesse caso, cabe ao autor da ação rescisória demonstrar, sob pena de inépcia e consequente indeferimento da petição inicial, fundamentadamente, que se trata de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a exigir a adoção de outra solução jurídica (art. 966, §6º, CPC).”

SÚMULA N. 343, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O enunciado da Súmula em epígrafe encontra-se vazado nos seguintes termos: “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Sobre a incidência da Súmula, ensina Fredie Didier Jr. que “Enquanto se mantém a divergência sem que haja a definição da questão de direito pelo tribunal superior, ainda é aplicável o enunciado 343 do STF”. (op. cit., p. 496).

Frise-se que não incide o enunciado da Súmula nº 343 do C. STF, quando a matéria objeto de rescisão tenha sido controvertida nos tribunais, todavia, quando da prolação da decisão rescindenda, já havia decisão sedimentada pelos tribunais superiores.

De outra parte, se a matéria ventilada em ação rescisória é circunspecta à ordem constitucional, não se aplica a orientação prescrita na Súmula 343, adstrita às ações rescisórias cujo objeto seja de natureza infraconstitucional ou infralegal.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

2. Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR nº 555806; 2ª Turma do STF; por unanimidade; Relator Ministro EROS GRAU; 01/04/2008)

No caso dos autos.

Para amparar sua pretensão, assevera a parte autora:

Trata-se tipicamente de violação de norma jurídica, pois o r. Acórdão rescindendo deixou de observar: .O art. 70, §1º do Decreto 3.048/99 (Tempus Regit Actum) e c art. 2º do Decreto n.º 53.831/64 e do 60, I, do Decreto n.º 83.080/79, que determinam o enquadramento da especialidade por categoria profissional e admite qualquer meio de prova até o advento da Lei nº 9.032/95.

• O uso da analogia no enquadramento por categoria profissional, eis que o rol das atividades insalubres e ou perigosas é meramente exemplificativo, conforme Resp nº 1.306.113 (julgamento de casos repetitivos).

E ainda:

Em primeiro grau de jurisdição, a r. sentença, deixou de enquadrar por categoria profissional (Aprendiz de Mecânico), o período trabalhado entre 12.01.1981 e 13.01.1985 ao argumento de que:

[...] 1. para comprovar o trabalho especial laborado de 12/01/1981 a 13/01/1985, o demandante coligiu aos autos apenas cópias de sua CTPS (fls. 66), na qual consta que exerceu a função de "aprendiz de mecânico". Ocorre que referida categoria profissional não era prevista nos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, dentre aquelas para as quais a lei presumia a especialidade do trabalho. Por não ter apresentado nenhum outro documento que demonstre a exposição a agentes agressivos à saúde, a parte autora não se desincumbiu de seu ônus de demonstrar a especialidade do trabalho exercido nos precitados intervalos, razão pela qual o período não deve ser declarado como tempo especial; [...] (Destaque nosso).

Em sede de apelação, foi proferida a decisão monocrática, cujo trecho pede-se vênia para transcrever:

[...] O período de 12.01.1981 a 13.01.1985 não pode ser considerado especial, pois não constam documentos descrevendo os agentes nocivos aos quais o autor ficava em contato, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional (CTPS, fl. 96), haja vista que a profissão de aprendiz de mecânico não consta nos quadros anexos dos Decretos regulamentadores da matéria. [...] (Destaque nosso)

Inconformado com decisão acima, o autor interpôs Agravo Legal, que foi desprovido, conforme ementa do acórdão do processo originário em anexo que confirmou a decisão monocrática, pelo que deve ser rescindindo. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. I - Na decisão constou que o período de 12.01.1981 a 13.01.1985 não poderia ser considerado especial, pois não havia documentos descrevendo os agentes nocivos aos quais o autor ficava em contato, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional (CTPS), haja vista que a profissão de aprendiz de mecânico não consta nos quadros anexos dos Decretos regulamentadores da matéria.

II - Em que pese a aposentadoria especial tenha sido concedida ao autor na decisão terminativa proferida por este Tribunal, verifica-se que a sentença de primeira instância reconheceu diversos períodos como atividades especiais, julgando parcial procedente o pedido formulado na ação previdenciária, não havendo que se falar em improcedência do pedido. [...]

Pretendendo que:

Assim, devem ser observados o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64 e o 60, I, do Decreto n.º 83.080/79 que determinam o enquadramento da especialidade por categoria profissional e admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro na CTPS da função considerada especial. Ressaltando-se que os referidos Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79.

Como se vê, o Juízo singular e a Décima Turma deste E. TRF3 entenderam que a função de "aprendiz de mecânico" não era prevista nos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 dentre aquelas para as quais a lei presumia a especialidade do trabalho. Dessa forma, tal decisão não é desarrazoada e nem violou a literalidade de disposição expressa de lei, mesmo porque a própria parte pretende que se aplique, por analogia, a caracterização da condição especial da função de "aprendiz de mecânico" com base simplesmente na categoria profissional.

Com efeito, como já destacado, a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo deve ser desarrazoada de tal modo que viole a norma jurídica em sua literalidade. Contudo, se a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não é caso de ação rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe contorno de recurso.

Sustenta a parte autora que os trabalhadores das indústrias metalúrgicas possuem presunção de especialidade, nos termos dos Anexos dos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64 (código 2.5.3), vez que é intrínseco a exposição a ambiente insalubre em decorrência da presença de ruídos intensos, fumos/poeiras metálicas e hidrocarbonetos como óleo e graxa.

Este código 2.5.3, acima mencionado, trata da insalubridade dos trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos – soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeiros.

Contudo, não é qualquer trabalhador nas indústrias metalúrgicas que se enquadra na mencionada especialidade, pois referido código destina-se aos trabalhadores da soldagem, galvanização e caldeiraria.

Assim, da literalidade da aludida legislação, não se verifica a extensão da norma a todo e qualquer trabalhador nas indústrias metalúrgicas, tampouco é reconhecida a profissão de mecânico como trabalhador em atividade insalubre somente pela categoria profissional.

Dessa forma, não prospera a alegada presunção de especialidade unicamente por ser intrínseco a exposição a ambiente insalubre em decorrência da presença de ruídos intensos, fumos/poeiras metálicas e hidrocarbonetos como óleo e graxa.

É necessário que a parte Autora comprove o labor em ambiente insalubre, exposta a ruídos, fumos/poeiras metálicas e hidrocarbonetos como óleo e graxa, para que se reconheça a atividade como especial.

A Circular nº 15 de 08/09/1994 do INSS que discorre sobre as funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, ao estabelecer que elas devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, com fundamento na interpretação analógica, não permite a abertura da via rescisória, pois trata-se de interpretação de lei e não do que a literalidade da lei estabelece.

Não há como se acolher a alegação do autor de que esteve exposto a agentes nocivos no exercício da função de "aprendiz de mecânico", sem a apresentação de documentação hábil, capaz de demonstrar a alegada exposição.

A despeito de a parte autora trazer à colação na sua peça inicial julgados em sintonia com sua tese, o fato é que há outros julgados que entendem de forma contrária, como por exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL EM TODOS OS LOCAIS DE TRABALHO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. APRENDIZ DE MECÂNICO, PEDREIRO E SERVENTE DE PEDREIRO. IMPOSSIBILIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. RUIDO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO INSUFICIENTE. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANTIDA VERBA HONORÁRIA. AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. 1 - Não conhecido o agravo retido da parte autora, eis que não requerida sua apreciação, em sede de apelo, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/73. 2 - Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de realização da perícia em todos os locais de trabalho cuja especialidade é vindicada na exordial, na medida em que a prova documental juntada aos autos se mostra suficiente para o julgamento da causa. 3 - A prova pericial somente tem cabimento em situações excepcionais, como naquelas em que impossível a obtenção de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário. 4 - Acresça-se que ao requerer referida prova técnica, o demandante consignou que a mesma era necessária, uma vez que "os períodos laborados em condições insalubres após o advento da Lei supra citada - Lei nº 9.032/95 - deve ser comprovado por técnico especialista (peritos, já que o juízo não é não possui conhecimento técnico para tal" (sic), de modo que foi determinada a realização da perícia conforme postulado, ou seja, para a análise da insalubridade do período de 29/04/1995 a 23/12/2008. Precedente. 5 - Ademais, saliente-se que o destinatário da prova é o juiz, que, por sua vez, se sentiu esclarecido sobre o tema. 6 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais, ou a revisão da renda mensal inicial daquela. 7 - O pedido formulado pela parte autora, substanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria. 8 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. 9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 10 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91. 11 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor. 12 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais. 13 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais. 14 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. 15 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 16 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região. 17 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais. 18 - Sustenta a parte autora ter laborado em condições especiais nos interregnos de 25/07/1973 a 06/09/1973, 06/10/1975 a 03/01/1976, 1º/08/1976 a 1º/11/1976, 20/11/1980 a 26/04/1981, 26/11/1990 a 07/01/1992 e de 1º/08/1992 a 23/12/2008. 19 - Tendo em vista a devolutividade da matéria a este E. Tribunal (balizada pelos temas que foram ventilados pelo INSS e pela parte autora em suas razões de apelo), resta incontroverso o período de 26/11/1990 a 07/01/1992, no qual o demandante pugnava pelo assentamento da especialidade do labor e foi reconhecido pelo Digno Juiz de 1º grau. 20 - Quanto ao intervalo de 25/07/1973 a 06/09/1973, trabalhado como "aprendiz mecânico eletricitista", para "Bambos S/A Máquinas Hidráulicas e Elétricas", o requerente anexou cópia da CTPS. 21 - Oficiada a empregadora, esta apresentou cópia parcial do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), referente ao cargo de montador (máquina de solda), o qual, a despeito de indicar exposição a ruído de 86dB(A), não serve como prova da especialidade da atividade desempenhada pelo autor, eis que, repiso, relacionada a função diversa. 22 - Assim, em razão da ausência de enquadramento profissional das atividades por ele exercida como especial, nos termos da legislação vigente à época dos serviços prestados, esse tempo de serviço somente pode ser considerado como comum. 23 - Relativamente aos lapsos de 06/10/1975 a 03/01/1976 e de 1º/08/1976 a 1º/11/1976, laborados respectivamente como "servente de pedreiro", para "Walter Appoloni & Cia.", e como "pedreiro", para "Argue de Moura", o autor coligiu aos autos cópia da CTPS, a qual comprova o vínculo empregatício. 24 - Contudo, a atividade de pedreiro, bem como de seus auxiliares, por si só, sem maiores contornos, não está caracterizada no anexo do Decreto nº 53.831/64 como atividade profissional a merecer o enquadramento como trabalho especial, devendo, bem por isso, referidos períodos serem computados como comuns. 25 - Quanto ao interstício de 20/11/1980 a 26/04/1981, trabalhado como motorista, na empresa "Felix P. Marques & Filhos Ltda.", a CTPS apenas dá conta da função desempenhada em estabelecimento comercial, de modo que não havendo indicação no referido documento e inexistindo outras provas descrevendo a atividade desempenhada, impossível o reconhecimento da especialidade pelo mero enquadramento da categoria profissional, devendo tal período ser computado como comum. 26 - Por fim, referente ao lapso de 1º/08/1992 a 23/12/2008, exercido como motorista autônomo, o autor apresentou CNIS, no qual consta a inscrição em 12/08/1992 como autônomo, com código de ocupação 98560 - motorista caminhão; extrato de recolhimentos; "declaração para inscrição de contribuinte no cadastro fiscal", na qual há a indicação da atividade desempenhada (motorista autônomo de frete), com data de abertura em 12/06/1992 e alvará de licença em 15/01/2009; comprovantes de Imposto de Renda, como motorista autônomo, relativos aos anos calendários de 1992 e 1995, constando discriminação de "um caminhão tipo Mercedes Bens LP 321, Placa BWN 8865, adquirido em 01/92"; certidão expedida pela 123ª CIRETRAN de Matão, certificando que o autor "tornou-se proprietário de um veículo de marca M.BENZ/L 2013, cor azul, ano de fabricação 1973 e modelo 1983, conforme Laudo Técnico de Segurança Veicular - CEATRON o° 6064100 chassi 34540712277696 placas BUD-5554, categoria aluguel em 20/10/2000"; e cópia do veículo caminhão tipo Mercedes Bens L 2013, carroceria aberta diesel, ano e modelo 1976, categoria aluguel, 22,50T/14CV, datado em 20/03/1998. 27 - Realizada prova pericial, o perito de confiança do juízo consignou que o demandante estava exposto a ruído de 86,5dB(A), no lapso de 1994 a 1997, dirigindo caminhão Mercedes 1113, ano 1970, CAP 19 Ton - trucado, inexistindo dados comparativos para indicar fragor nos períodos de 1992 a 1994 e de 1997 a 2008, como motorista de caminhão Mercedes LP 321, ano 1964, CAP 19 Ton e caminhão Mercedes 2013, ano 1979, CAP 22,5 Ton, respectivamente. 28 - A atividade de motorista de caminhão é passível de reconhecimento do caráter especial pelo mero enquadramento da categoria profissional descrita nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 (código 2.4.4) e do Decreto 83.080/79 (código 2.4.2) até 28/04/1995. 29 - Assim, possível, portanto, reconhecer o lapso de 1º/08/1992 até 28/04/1995, pela profissão, e, após, até 05/03/1997, pela exposição a fragor acima do limite de tolerância vigente à época. 30 - Destaque-se, por fim e por oportuno, a inocuidade da prova testemunhal colhida em audiência, isso porque, somente pode ser ilustrada eventual especialidade laborativa por intermédio de prova documental. 31 - Assevera-se que, na condição de contribuinte individual autônomo, deve o demandante, tão somente, sponte propria, efetuar os recolhimentos pertinentes ao exercício de sua atividade para que sejam considerados os respectivos períodos, quer como tempo de serviço, quer para efeito de carência, não prosperando, portanto, o fundamento aventado pelo ente autárquico de "falta de contribuição específica para o custeio da aposentadoria especial". 32 - Reputado como especiais os lapsos de 26/11/1990 a 07/01/1992 (incontroversos) e 1º/08/1992 a 05/03/1997 (enquadramento profissional e ruído). 33 - Inviável o reconhecimento do labor especial de 25/07/1973 a 06/09/1973, 06/10/1975 a 03/01/1976, 1º/08/1976 a 1º/11/1976, 20/11/1980 a 26/04/1981, uma vez que as atividades desempenhadas não encontram previsão nos Decretos de regência, e de 06/03/1997 a 23/12/2008, eis que inexistente indicação de agente nocivo. 34 - Somando-se as atividades especiais ora reconhecidas ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, verifica-se que o autor alcançou 17 anos, 07 meses e 24 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (23/12/2008), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. 35 - Por sua vez, merece ser acolhido o pedido da parte autora no sentido de que a autarquia previdenciária seja compelida a revisar a renda mensal inicial de seu benefício (aposentadoria por tempo de contribuição), reconhecendo como tempo especial de labor, com a consequente conversão em tempo comum, os períodos de 26/11/1990 a 07/01/1992 e 1º/08/1992 a 05/03/1997, perfazendo o demandante 37 anos, 11 meses e 12 dias de serviço. 36 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 37 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 38 - Tendo em vista a sucumbência recíproca, mantida a verba honorária tal como consignada na r. sentença. 39 - Agravo retido da parte autora não conhecido. Apelação da parte autora e do INSS parcialmente providas.

0028594-19.2016.4.03.9999..PROCESSO_ANTIAGO..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO:

00285941920164039999 - Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO - 7ª Turma - e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2020.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS REGULAMENTADORES. ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO. VIGILANTE. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECUTÓRIOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. A míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso especial vindicado. - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - As funções/cargos de "aprendiz de mecânico", "aprendiz arquivista", "ajudante", "ajudante de produção" e "carregamento", não podem ser enquadrados como especiais, pois tais profissões não estavam previstas nos decretos regulamentadores. - Para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde, o que não ocorreu. - A simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira etc.), ou alegação de utilização de veneno (agrotóxicos), não possui o condão para caracterizar a vida no campo como insalubre ou perigosa. - Depreende-se da CTPS e PPP, o exercício da função de vigilante I, guarda municipal aprendiz e guarda municipal I, cujo fato permite o enquadramento em razão da atividade até 5/3/1997, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Ademais, o PPP também deixa consignado que a parte autora desenvolvia atividades adotando "medidas preventivas para proteger pessoas e patrimônio público", o que comprova a exposição habitual e permanente aos riscos à integridade física do segurado. Todavia, há período de auxílio-doença, o qual não integra a contagem diferenciada. - A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91. - O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida. - 0002164-93.2017.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIAGO: 201703990021644 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2017.03.99.002164-4 00021649320174039999 - JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS - NONA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2017.

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUIDO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUIDO ABAIXO DO LIMITE DE TOLERÂNCIA. DECRETO N. 4.882. DE 18/11/2003. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO TEMPO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA APOSENTAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO. I. A reforma empreendida pela Lei n. 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC/1973 (art. 932 do CPC/2015) teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerram matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação, o que não é o caso dos autos. Alegação de inobservância do princípio do juiz natural rejeitada. II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor: III. As atividades de auxiliar de mecânico, aprendiz de mecânico e mecânico de autos, como descritas, não se enquadram como especiais nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. No caso, a natureza especial da atividade não pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional mesmo antes de 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do PPP. IV. No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014). V. A prova documental encartada aos autos comprova que a exposição ao agente nocivo ruído ficou abaixo dos limites de tolerância estipulados na legislação de regência, devendo, assim, o período controverso ser reconhecido como tempo de serviço comum. VI. O STJ, em recente julgamento, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a incapacidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator (STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016). VII. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a produzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. VIII. Agravo improvido. 0017270-73.2014.4.03.6128 ..PROCESSO_ANTIAGO: 201461280172709 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2014.61.28.017270-9 00172707320144036128 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS - NONA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2017.

Diante de julgados contrários à tese esposada pela parte autora, resta claro que a matéria é controversa nos tribunais, como que desponta claramente a incidência dos termos da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Razão pela qual entendo que a presente ação rescisória é improcedente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do Código de Processo Civil e do entendimento firmado pela E. Terceira Seção desta Corte, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória e confirmo a r. sentença e o v. acórdão proferidos nos autos do processo nº 0014316-88.2011.4.03.6183, que tramitou na Primeira Vara Federal de Mauá-SP.

Tendo em vista que os autos subjacentes tramitaram perante o Juízo da Primeira Vara Federal de Mauá-SP, oficie-se àquele Juízo, após o trânsito em julgado da presente decisão, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Como trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. APRENDIZ DE MECÂNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. CIRCULAR Nº 15 DE 08/09/1994. DECRETOS N. 53.831/64 E N. 83.080/79. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

I - O JUÍZO SINGULAR E A DÉCIMA TURMA DESTA E. TRF3 ENTENDERAM QUE A FUNÇÃO DE "APRENDIZ DE MECÂNICO" NÃO ERA PREVISTA NOS DECRETOS N. 53.831/64 E N. 83.080/79 DENTRE AQUELAS PARA AS QUAIS A LEI PRESUMIA A ESPECIALIDADE DO TRABALHO. DESSA FORMA, TAL DECISÃO NÃO É DESARRAZOADA E NEM VIOLOU A LITERALIDADE DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA DE LEI, MESMO PORQUE A PRÓPRIA PARTE PRETENDE QUE SE APLIQUE, POR ANLOGIA, A CARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO ESPECIAL DA FUNÇÃO DE "APRENDIZ DE MECÂNICO" COM BASE SIMPLEMENTE NA CATEGORIA PROFISSIONAL.

II - COMO JÁ DESTACADO, A INTERPRETAÇÃO DADA PELO PRONUNCIAMENTO RESCINDENDO DEVE SER DESARRAZOADA DE TAL MODO QUE VIOLE A NORMA JURÍDICA EM SUA LITERALIDADE. CONTUDO, SE A DECISÃO RESCINDENDA ELEGER UMA DENTRE AS INTERPRETAÇÕES CABÍVEIS, AINDA QUE NÃO SEJAA MELHOR, NÃO É CASO DE AÇÃO RESCISÓRIA, SOB PENA DE DESVIRTUAR SUA NATUREZA, DANDO-LHE CONTORNO DE RECURSO.

III - SUSTENTA A PARTE AUTORA QUE OS TRABALHADORES DAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS POSSUEM PRESUNÇÃO DE ESPECIALIDADE, NOS TERMOS DOS ANEXOS DOS DECRETOS Nº 83.080/79 E 53.831/64 (CÓDIGO 2.5.3), VEZ QUE É INTRÍNSECO A EXPOSIÇÃO A AMBIENTE INSALUBRE EM DECORRÊNCIA DA PRESENÇA DE RUÍDOS INTENSOS, FUMOS/POEIRAS METÁLICAS E HIDROCARBONETOS COMO ÓLEO E GRAXA.

IV - O CÓDIGO 2.5.3, ACIMA MENCIONADO, TRATA DA INSALUBRIDADE DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, DE VIDRO, DE CERÂMICA E DE PLÁSTICOS – SOLDADORES, GALVANIZADORES, CHAPEADORES E CALDEIREIROS.

V - NÃO É QUALQUER TRABALHADOR NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS QUE SE ENQUADRA NA MENCIONADA ESPECIALIDADE, POIS REFERIDO CÓDIGO DESTINA-SE AOS TRABALHADORES DA SOLDAGEM, GALVANIZAÇÃO E CALDEIRARIA.

VI - DA LITERALIDADE DA ALUDIDA LEGISLAÇÃO, NÃO SE VERIFICA A EXTENSÃO DA NORMA A TODO E QUALQUER TRABALHADOR NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, TAMPOUCO É RECONHECIDA A PROFISSÃO DE MECÂNICO COMO TRABALHADOR EM ATIVIDADE INSALUBRE SOMENTE PELA CATEGORIA PROFISSIONAL.

VII - NÃO PROSPERA A ALEGADA PRESUNÇÃO DE ESPECIALIDADE UNICAMENTE POR SER INTRÍNSECO A EXPOSIÇÃO A AMBIENTE INSALUBRE EM DECORRÊNCIA DA PRESENÇA DE RUÍDOS INTENSOS, FUMOS/POEIRAS METÁLICAS E HIDROCARBONETOS COMO ÓLEO E GRAXA.

VIII - É NECESSÁRIO QUE A PARTE AUTORA COMPROVE O LABOR EM AMBIENTE INSALUBRE, EXPOSTA A RUÍDOS, FUMOS/POEIRAS METÁLICAS E HIDROCARBONETOS COMO ÓLEO E GRAXA, PARA QUE SE RECONHEÇA A ATIVIDADE COMO ESPECIAL.

IX - A CIRCULAR Nº 15 DE 08/09/1994 DO INSS QUE DISCORRE SOBRE AS FUNÇÕES DE FERRAMENTEIRO, TORNEIRO-MECÂNICO, FRESADOR E RETIFICADOR DE FERRAMENTAS, EXERCIDAS EM INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, AO ESTABELECE QUE ELAS DEVEM SER ENQUADRADAS COMO ATIVIDADES ESPECIAIS, NOS TERMOS DO CÓDIGO 2.5.3 DO ANEXO II DO DECRETO Nº 83.080/79, COM FUNDAMENTO NA INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA, NÃO PERMITE A ABERTURA DA VIA RESCISÓRIA, POIS TRATA-SE DE INTERPRETAÇÃO DE LEI E NÃO DO QUE A LITERALIDADE DA LEI ESTABELECE.

X - NÃO HÁ COMO SE ACOLHER A ALEGAÇÃO DO AUTOR DE QUE ESTEVE EXPOSTO A AGENTES NOCIVOS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE "APRENDIZ DE MECÂNICO", SEM A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL, CAPAZ DE DEMONSTRAR A ALEGADA EXPOSIÇÃO.

XI - A despeito de a parte autora trazer à colação na sua peça inicial julgados em sintonia com sua tese, o fato é que há outros julgados que entendem de forma contrária.

XII - DIANTE DE JULGADOS CONTRÁRIOS À TESE ESPOSADA PELA PARTE AUTORA, RESTA CLARO QUE A MATÉRIA É CONTROVERSA NOS TRIBUNAIS, COM O QUE DESPONTA CLARAMENTE A INCIDÊNCIA DOS TERMOS DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE ESTABELECE QUE "NÃO CABE AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, QUANDO A DECISÃO RESCINDENDA SE TIVER BASEADO EM TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS".

XIII - AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000146-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: SEBASTIAO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) REU: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A, CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000146-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: SEBASTIAO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) RÉU: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A, CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator).

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS contra SEBASTIÃO ANTONIO DOS SANTOS, com fulcro no inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil, com pedido de tutela antecipada, objetivando a desconstituição da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 000516050.2006.403.6119, com trânsito em julgado em 29/02/2016, que manteve a sentença de procedência do pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na primeira instância, a ação tramitou perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos.

Alega o INSS que a decisão transitada em julgado deve ser rescindida porque violou manifestamente norma jurídica insculpida nos artigos 9º da EC 20/98, 52 e seguintes da Lei 8.213/91 e § 2º do art. 188 do Decreto nº 3.048/99 e incidiu em erro material ao conceder o benefício ao segurado, ora requerido, com renda mensal inicial correspondente a 75% do salário-de-benefício, quando o correto, a partir do tempo total apurado, seria de 70% do salário-de-benefício.

Requer o autor, ao final, a rescisão do julgado e novo julgamento, com a concessão de tutela provisória para suspender a execução no feito subjacente.

Regularmente citado em 14.11.18 (ID- 8170537, pág. 6/6), o réu apresentou contestação (ID- 9006956), ocasião em que alegou impossibilidade de rescisão, à míngua de interposição do competente recurso quando da intimação da sentença, ocorrida há mais de dez anos.

O INSS apresentou réplica e as partes apresentaram alegações finais.

O MPF manifestou-se pela ausência de interesse a ensejar sua intervenção no feito e pugnou pelo seu prosseguimento.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000146-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: SEBASTIAO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) RÉU: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A, CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator). Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 19.01.17, pelo INSS em face de SEBASTIÃO ANTONIO DOS SANTOS, com fulcro no inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição de decisão proferida em Apelação Cível nº 000516050.2006.403.6119, que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos, com trânsito em julgado em 29/02/2016.

ADMISSIBILIDADE

Competente esta Eg. Corte para o processamento e julgamento da ação, partes legítimas e bem representadas.

Tempestiva a ação, uma vez que, considerando o trânsito em julgado nos autos subjacentes em **29.02.16**, foi ajuizada a ação em 19.01.2017, no prazo decadencial legal, portanto.

Presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

Inexigível o depósito previsto nos artigos 495 e inciso II, do art. 488 do CPC/73 (atual II, do artigo 968, do CPC/15), nos termos do parágrafo único do mesmo artigo (atual artigo 968, § 1º, do CPC/15), combinado como disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula 175 do STJ.

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO TRÂNSITO EM JULGADO

Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da rescisória deve-se considerar a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda, ao fundamento de que o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5029682-60.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020).

De se consignar que, no caso dos autos, o trânsito em julgado foi anterior à vigência do CPC/2015.

HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE

O artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do trânsito em julgado, elencava, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, nos seguintes termos:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

Atualmente, o artigo 966 do Código de Processo Civil de 2015 prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, conforme abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificada que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas I (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.”

As hipóteses acima listadas têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.

De se ressaltar que cada fundamento previsto no art. 485 do CPC/73 e no art. 966 do CPC/15 corresponde a uma causa de pedir para o juízo rescindente, ao qual fica adstrito o Tribunal (arts. 141 e 492, do CPC), sendo certo que para o juízo rescisório, a causa de pedir deverá ser a mesma da ação originária.

JUÍZO RESCINDENTE E RESCISÓRIO

Para julgamento da ação rescisória, mister proceder o tribunal inicialmente ao juízo de admissibilidade da ação.

Ao depois, compete à Corte o juízo de mérito quanto ao pedido de rescisão do julgado, chamado de juízo rescindente ou *iudicium rescindens*.

Sendo o caso e havendo pedido de novo julgamento e desde que acolhido o pedido de rescisão do julgado, o tribunal procederá ao rejuízo por meio do juízo rescisório ou *iudicium rescissorium*.

Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Fredie Didier Jr.:

“O exercício do juízo ‘rescissorium’, como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo ‘rescindens’. O *iudicium rescindens* é preliminar ao *iudicium rescissorium*. Mas nem sempre há juízo rescisório, conforme visto. Por isso, o art. 968, I, CPC, prescreve que o autor cumulará o pedido de rejuízo com o de rescisão. Por isso, também, o art. 974 determina apenas se for o caso o tribunal procederá a novo julgamento, caso rescinda a decisão.

(...)

Desconstituída a decisão, com o acolhimento do pedido de rescisão, passa, se for o caso, o tribunal ao exame do juízo rescissorium, procedendo a um novo julgamento da causa, para julgar procedente ou improcedente o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. “Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regra, garantia de vitória no juízo rescisório - e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo.” (in: Curso de Direito Processual Civil, v.3, 13ª ed., 2016, p. 520).

VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI E MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Para correção de *error in procedendo* ou *in iudicando* ou decisão contra precedente obrigatório, a ação rescisória proposta com fundamento em violação de norma jurídica deve indicar a norma ou o precedente violado.

As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorar-se no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

Conforme preleciona Fredie Didier “quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso.” (op. cit., p. 492).

A expressão norma jurídica refere-se a princípios, à lei, à Constituição, a normas infralegais, a negócios jurídicos e precedentes judiciais.

O inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil, prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral, ou seja, lei em sentido amplo, processual ou material. A violação a normas jurídicas individuais não admite a ação rescisória, cabendo, eventualmente e antes do trânsito em julgado, reclamação.

Nesse sentido, é o comentário ao art. 485, do CPC/73 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery citando Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: “Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc”. (Código de Processo Civil Comentado: legislação Extravagante, 10ª ed., 2008).

Com efeito, a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo deve ser desarrazoada de tal modo que viole a norma jurídica em sua literalidade. Contudo, se a decisão rescindenda elegeu uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não é caso de ação rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe contorno de recurso. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. (Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 41ª ed., nota 20 ao art. 485, V, CPC).

Ainda, quanto à rescisão do julgado com fundamento no inciso V, do art. 966, do CPC, ensina Fredie Didier Jr.:

“Se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V, do art. 966; se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível. A manifesta violação a qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a decisão transitada em julgado. A norma manifestamente violada pode ser uma regra ou um princípio.

Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente. Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida contra legem, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também ‘manifesta violação’ à norma jurídica.” (g.n., op. cit., p. 495).

E ainda:

"Cabe ação rescisória, nos termos do inciso V do art. 966 do CPC, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão de julgamento de casos repetitivos, que não tenha considerado a existência e distinção entre questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (art. 966, §5º, CPC). A regra aplica-se, por extensão, à decisão baseada em acórdão de assunção de competência, que também não tenha observado a existência de distinção.

Nesse caso, cabe ao autor da ação rescisória demonstrar, sob pena de inépcia e consequente indeferimento da petição inicial, fundamentadamente, que se trata de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a exigir a adoção de outra solução jurídica (art. 966, §6º, CPC)."

SÚMULA N. 343, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O enunciado da Súmula em epígrafe encontra-se vazado nos seguintes termos: "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Sobre a incidência da Súmula, ensina Fredie Didier Jr. que "Enquanto se mantém a divergência sem que haja a definição da questão de direito pelo tribunal superior, ainda é aplicável o enunciado 343 do STF". (op. cit., p. 496).

Frise-se que não incide o enunciado da Súmula nº 343 do C. STF, quando a matéria objeto de rescisão tenha sido controvertida nos tribunais, todavia, quando da prolação da decisão rescindenda, já havia decisão sedimentada pelos tribunais superiores.

De outra parte, se a matéria ventilada em ação rescisória é circumspecta à ordem constitucional, não se aplica a orientação prescrita na Súmula 343, adstrita às ações rescisórias cujo objeto seja de natureza infraconstitucional ou infralegal.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

2. Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-Agr n°555806; 2ª Turma do STF; por unanimidade; Relator Ministro EROS GRAU; 01/04/2008)

ERRO MATERIAL

Inadequado o manejo de ação rescisória para a correção de erro material de sentença ou acórdão, pois o erro material não transita em julgado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA INADEQUADA PARA A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.

I - Não remanesce ao réu interesse na apreciação da alegação de ausência de depósito prévio, uma vez que o autor comprovou tê-lo efetuado.

II - Embora a jurisprudência admita o cabimento da ação rescisória em face da sentença homologatória de cálculos, especialmente quando há a comprovação de que referida decisão encontra-se em desconformidade com o fixado no título executivo (Nesse sentido: STJ, RESP 200601303913, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/10/2007, p. 242), ou ainda, quando a mesma pronuncia-se sobre pontos controvertidos acerca da metodologia do cálculo (Nesse sentido: TRF 2ª Região, AR 9702019400, Rel. Des. Fed. Sérgio Feltrin Correa, DJU de 08/11/2006, pp. 83-84), dentre outras hipóteses, não é o que acontece no caso em tela, no qual se discute a ocorrência, ou não, de erro material na conta de liquidação objeto da decisão rescindenda.

III - É nítida a incorreção no tocante à atualização das diferenças dos meses de competência de janeiro e fevereiro de 1989, uma vez que resultaram em valores 100 (cem) vezes maiores que os meses precedentes, aplicando o mesmo critério de reajuste dos meses pregressos, o que ensejaria claro enriquecimento ilícito do réu.

IV - Verifica-se que a inexistência material não decorre da violação direta à expressa disposição da Lei nº 7.730/98, mas sim de equívoco levado a efeito no próprio cálculo de liquidação, o que enseja sua correção mesmo após suposta preclusão.

VI - A via rescisória não se mostra adequada à efetivação da correção do erro material, uma vez que a rescisória é via excepcional adequada a desconstituição da coisa julgada e a jurisprudência já se pacificou no sentido de que o erro material não transita em julgado, daí porque não faz coisa julgada. Precedente do E. STJ.

V - Alegação de ausência de depósito prévio prejudicada. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, com o decreto da extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil." (g.n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 120 - 0021647-13.1992.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/06/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/07/2009 PÁGINA: 71)

AÇÃO RESCISÓRIA E JUÍZO RESCINDENTE

A presente ação objetiva rescindir decisão proferida em ação previdenciária que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos – São Paulo, sob o n. 2006.61.19.005160-0, no qual figuram como partes, Sebastião Antonio dos Santos, ora requerido, e o INSS, ora requerente.

Dos autos dessume-se que, na ação subjacente, o autor requereu a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição para incluir no cálculo do benefício o período trabalhado na empresa M. Rezende & Cia., bem como o retorno da data de entrada do requerimento administrativo para 28.03.2003 e a cessação dos descontos efetivados, ao argumento de que, após a concessão, a autarquia desconsiderou o período trabalhado na empresa citada e o autor foi obrigado a reafirmar a DER para 10.01.05, sob pena de suspensão do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço com a inclusão no tempo de contribuição do período de 28.09.78 a 25.04.80, fixou o termo inicial em 28.03.03 e condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido, tendo afastado, ainda, os descontos efetuados, conforme dispositivo abaixo transcrito:

"Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com coeficiente de 75% do salário-de-benefício, totalizando 31 anos, 04 meses e 09 dias até 28/03/2003, fixando o início do benefício na data de entrada do requerimento administrativo (DER), em 28/03/2003, calculado nos termos das alterações previstas na EC 20/98, cujo valor não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, bem como para que o INSS deixe de efetuar os descontos dos valores com base na data de reafirmação da DER (10/01/2005). Condeno o INSS ao pagamento dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário percebido pelo autor. Segundo pacífica jurisprudência os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas englobadas no período entre o requerimento administrativo e a implantação, observada a prescrição quinquenal, e a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional, com que se exclui expressamente a incidência da Taxa SELIC. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP TRF 3ª Região, AC 497648, Relator Des. Castro Guerra, 10ª Turma). Pacífico também o entendimento segundo o qual a correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma dos antigos Provimentos COGE nº 24/97 e 26/01; e do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução C/JF 242/01; e ainda da Portaria D/Foro-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001. (TRF 3ª Região, Ac 497648, Relator Des. Castro Guerra, 10ª Turma). A autarquia é isenta de custas. Fixo os honorários em 15% sobre o valor da condenação (art. 20 do C. Pr. Civil, parágrafos 3º e 4º), esclarecendo que a base de cálculo deve considerar apenas o valor das prestações até a data da sentença (Súmula 111 do STJ) a serem suportados pelo INSS. Sentença sujeita ao reexame necessário." (Publicação D. Oficial de sentença em 22/01/2007, pag 58).

O INSS interps apelção (ID-363815, pag. 20/51), oportunidade em que requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a improcedência do pedido de revisão, ao argumento de impossibilidade de cômputo de tempo de contribuição do período de 28.09.78 a 25.04.80, pois o autor não teria comprovado o vínculo. Pediu a manutenção da reafirmação da DER para 10.01.05, ao argumento de que em 28.03.03 não teria o seguro tempo suficiente de contribuição à concessão do benefício pleiteado. Por fim, subsidiariamente, pediu a fixação da DIB da revisão na data da sentença ou da citação e a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Neste Tribunal, em decisão monocrática, da lavra do Excelentíssimo Des. Fed. Paulo Domingues (ID-363816), fora mantida a procedência do pedido de revisão, mas com provimento do apelo do INSS e da remessa oficial apenas para estabelecer que as parcelas vencidas seriam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme decisão vazada nos seguintes termos:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

(...)
§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento." (g.n.)

Na mesma linha, dispõe o art. 188 do Decreto 3.048/99, conforme, *in verbis*:

"Art. 188. Ressalvado o direito de opção pela aposentadoria nos moldes estabelecidos nos arts. 56 a 63, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 16 de dezembro de 1998, cumprida a carência exigida, terá direito a aposentadoria, com renda mensal equivalente a cem por cento do salário-de-benefício, quando, cumulativamente:

I - contar cinquenta e três anos ou mais de idade, se homem, e quarenta e oito anos ou mais de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: trinta e cinco anos, se homem, e trinta (a) anos, se mulher; e um período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, vinte por cento do tempo que, em 16 de b) dezembro de 1998, faltava para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º O segurado de que trata este artigo terá direito a aposentadoria com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando:

I - contar cinquenta e três anos de idade ou mais, se homem, e quarenta e oito anos ou mais de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: trinta anos, se homem, e vinte e cinco (a) anos, se mulher; e um período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, quarenta por cento do tempo que, em 16 de b) dezembro de 1998, faltava para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 2º O valor da renda mensal da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o caput, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso II do parágrafo anterior, até o limite de cem por cento.

§ 3º O segurado que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obter a aposentadoria proporcional somente fará jus ao acréscimo de cinco por cento a que se refere o parágrafo anterior se cumprir o requisito previsto no inciso I do § 1º, observado o disposto no art. 187 ou a opção por aposentar-se na forma dos arts. 56 a 63."

Na hipótese vertente, conforme planilha de cálculos que integra a r. sentença (ID-363815, pág. 11/51), o autor contava com tempo total de 31 anos, 4 meses e 9 dias, sendo certo que até 15/12/98, contava com 27 anos, 8 meses e 22 dias, também insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deveria comprovar 30 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 28.03.03 (DER), com 31 anos, 4 meses e 9 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Ocorre que, do total apurado (31 anos, 04 meses e 9 dias), subtraído o tempo mínimo a cumprir para ter direito à aposentadoria proporcional (30 anos, 10 meses e 27 dias), restaram 05 meses e 12 dias, tempo insuficiente para o acréscimo de 5% determinado.

Todavia, na ação subjacente, a r. sentença fixou coeficiente de 75% sobre o salário de benefício quando o correto seria, a partir do tempo total apurado, de 70% do salário-de-benefício, conforme examinado nos parágrafos antecedentes.

Com efeito, considerando que a diferença entre o tempo de contribuição total do autor e o tempo mínimo à aposentadoria proporcional é inferior a um ano, inviável o acréscimo de 5% no coeficiente da RMI do benefício do segurado, ora requerido, donde configurada está a violação literal à disposição legal no caso em exame.

Nessa toada, a interpretação dada pela decisão rescindenda mostrou-se incoerente com o arcabouço legislativo, ensejando a violação das normas indicadas pelo INSS, a saber, artigo 9º da EC 20/98 e art. 188 do Decreto 3048/99, ao revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição indicando coeficiente não condizente com a legislação de regência, pelo que, de rigor, em juízo rescindendo, a desconstituição do julgado com esteio no inciso V, do art. 485 do CPC/73 e inciso V, do art. 966, do CPC/15.

Passa-se ao juízo rescisório.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência. A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...) II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...) § 1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, § 1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei: (...) § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

DO CASO DOS AUTOS

Na petição inicial da ação subjacente o autor, nascido em 06.01.49, alegou que em 28.03.03 requereu aposentação por tempo de contribuição, tendo sido expedida carta de exigências pelo INSS, a qual, a depender das empregadoras, houve por bem atender em parte para comprovar apenas o período de 01.10.88 a 30.06.91, conquanto este interregno e aquele trabalhado na empresa M. Rezende de 25.09.78 a 25.04.80 estivessem devidamente registrados na sua Carteira de Trabalho.

Narra, ainda, que concedido o benefício com DER em 28.03.03, houve nova carta de exigências do INSS no sentido da necessidade de comprovar o período trabalhado na empresa M Rezende de 28.09.78 a 25.04.90.

Sem obter da empresa a documentação exigida pelo INSS, esta autarquia afastou o reconhecimento do vínculo no período indicado e, para evitar a suspensão do benefício, facultou ao segurado a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo para 10.01.05, opção com a qual concordou na oportunidade o segurado, o que importou em revisão administrativa da renda mensal do benefício e desconto dos valores recebidos desde 28.03.03.

Pede, assim, o reconhecimento do tempo de labor comum de 28.09.78 a 25.04.80 e a revisão da RMI e DER de seu benefício, uma vez que faria jus à aposentação proporcional desde a DER de 28.03.03, tal qual lhe fora deferida inicialmente pelo próprio INSS.

Com relação ao reconhecimento dos intervalos de trabalho urbano, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. (...) II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante. (...) IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente". (Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO. (...) 3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo. (...) 5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residua no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irrealização. 6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável. 7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento". (Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Considerando constar da CTPS (ID-363808, pág. 33/40), que o autor trabalhou na empresa M. Rezende Cia. Ltda., no cargo de motorista carreteiro no interregno de 28.09.78 a 25.04.80 e a anotação encontra-se em ordem cronológica e sem rasuras, de rigor a inclusão do período em questão no cômputo do tempo de contribuição do segurado.

Apenas a título de esclarecimento, na primeira contagem o INSS computou o tempo em questão como especial, dado o enquadramento em função da atividade profissional, sendo certo que na segunda contagem o INSS considerou o período para a aposentação sem enquadramento.

Da inicial, infere-se que o autor não requer o enquadramento do período trabalhado na M. Rezende, pelo que não é possível fazê-lo nesse momento, sob pena de julgamento ultra petita.

Assim, computados o período ora reconhecido àqueles indicados no resumo de tempo do INSS (ID-363813), contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 28.03.03, com **31 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.**

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia **27 anos, 8 meses e 22 dias, também insuficientes** à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Deve ser apreciada a *questio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 8 meses e 22 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 3 meses e 8 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalerá a 3 anos, 2 meses e 5 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente **deve comprovar o somatório de 30 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de contribuição.**

Contava ele, por sua vez, em 28.03.03 (data do requerimento administrativo), com 31 anos, 4 meses e 9 dias, **suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos. No caso dos autos, o demandante nasceu em 06.01.49 e na data do requerimento administrativo, havia completado a idade mínima.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. **No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.**

TERMO INICIAL

Ante a nova orientação do C. STJ, mister a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 28.03.03, oportunidade em que autor já fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido." (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

“Agravamento no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.”

Dessa forma, não há que se falar em prescrição, à conta do ajuizamento da ação subjacente em 21.07.06 e DER em 28.03.03.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

CONCLUSÃO.

De todo o explanado, o pedido da ação subjacente deve ser julgado parcialmente procedente para reconhecer o labor comum no período de 28.09.78 a 25.04.80 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 28.03.03, com a cessação dos descontos no benefício com base na reafirmação da DER em 10.01.15.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Dada a sucumbência recíproca, devem ser condenados autor e réu ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça em relação ao réu.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória para desconstituir o v. acórdão proferido nos autos da ação de nº 000516050.2006.403.6119, que teve andamento perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos – São Paulo, com fundamento no inciso V, do art. 485, do CPC/73 e inciso V, do art. 966, do CPC/15 e, em novo julgamento, julgo parcialmente procedente o pedido na ação subjacente para determinar a revisão do benefício do segurado com o reconhecimento do labor comum no período de 28.09.78 a 25.04.80, concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a DER de 28.03.03 e a cessação dos descontos no benefício com base na reafirmação da DER em 10.01.15, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

Tendo em vista que os autos subjacentes tramitaram perante o Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos – São Paulo, oficie-se àquele Juízo, após o trânsito em julgado da presente decisão, dando-lhe ciência do inteiro teor do acórdão.

Como trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISO V, DO ART. 485, DO CPC/73 E INCISO V, DO ART. 966, DO CPC/15. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. NOVO JULGAMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM RECONHECIDO. ALTERAÇÃO DA DER. CONECTIVOS LEGAIS.

- A presente ação objetiva rescindir decisão transitada em julgado proferida em apelação cível que manteve parte da sentença que fixou coeficiente de RMI de 75% sobre o salário-de-benefício.

- Na ação subjacente, o autor pediu a condenação do INSS ao reconhecimento de labor comum e revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com fixação da DER desde 28.03.03.

- Do total de tempo apurado (31 anos, 04 meses e 08 dias), subtraído o tempo mínimo a cumprir para ter direito à aposentadoria proporcional (30 anos, 10 meses e 27 dias), restaram 05 meses e 12 dias, tempo insuficiente para o acréscimo de 5% determinado.

- Todavia, a decisão rescindenda manteve o coeficiente de 75% sobre o salário-de-benefício quando o correto seria, a partir do tempo total apurado, de 70% do salário-de-benefício.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor comum no período indicado pelo autor. Somatório de tempo de contribuição que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Dada a sucumbência recíproca, devem ser condenados autor e réu ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça em relação ao réu.

- Pedido, em juízo rescindente, julgado procedente para desconstituir o v. acórdão proferido nos autos da ação de nº 000516050.2006.403.6119, que teve andamento perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos – São Paulo, com fundamento no inciso V, do art. 485, do CPC/73 e inciso V, do art. 966, do CPC/15 e, em novo julgamento, julgado parcialmente procedente o pedido na ação subjacente para reconhecer o labor comum no período de 28.09.78 a 25.04.80 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 28.03.03, com a cessação dos descontos no benefício com base na reafirmação da DER em 10.01.15.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido deduzido na ação rescisória para desconstituir o v. acórdão, com fundamento no inciso V, do art. 485, do CPC/73 e inciso V, do art. 966, do CPC/15 e, em novo julgamento, julgar parcialmente procedente o pedido na ação subjacente para determinar a revisão do benefício do segurado com o reconhecimento do labor comum no período de 28.09.78 a 25.04.80, concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a DER de 28.03.03 e a cessação dos descontos no benefício com base na reafirmação da DER em 10.01.15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031189-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JUCÉLIA RODRIGUES, RAFAELA RODRIGUES DE BRITO, FRANCIELE MORAIS DE BRITO SILVA

Advogado do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031189-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JUCÉLIA RODRIGUES, RAFAELA RODRIGUES DE BRITO, FRANCIELE MORAIS DE BRITO SILVA

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan (Relator):

Trata-se de ação rescisória proposta por Jucélia Rodrigues e outros, contra o Instituto Nacional do Seguro Social para, com fundamento no artigo 966, incisos V, VII e VIII, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. acórdão que negou provimento ao agravo da parte autora e manteve a decisão monocrática, da lavra do E. Desembargador Federal Baptista Pereira, que confirmou a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, formulado nos autos da ação nº 0007539-42.2013.4.03.6143, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Limeira-SP.

Alega a parte autora que obteve prova nova que não fora utilizada nos autos originários, requerendo a aplicação do § 2º, do art. 975, do Código de Processo Civil.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, nova apreciação do pedido originário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária às autoras.

Em sua resposta (ID-32936473), o INSS alega a ocorrência de decadência, posto que a decisão que se pretende rescindir transitou em julgado em 26/11/2015 e a presente ação foi ajuizada em 11/12/2018.

Sustenta que o documento apresentado como prova nova trata-se, na verdade, apenas repetição de prova documental incompleta já apresentada nos autos da ação subjacente, assevera que a Ficha de Internação, emitida pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araras, não comprova a condição de segurado, apenas prova que o “de cujus”, Geraldo Rosário de Brito, foi internado antes do óbito. Aduz inexistência de violação à norma jurídica e de erro de fato.

As autoras deixaram transcorrer *in albis* o prazo para réplica.

Ao apreciar o pedido de produção de prova oral, formulado pela parte autora, este Relator assim decidiu:

“Indefiro o pleito pela produção da prova testemunhal, posto que a r. decisão rescindenda deixou de reconhecer o direito à pensão por morte em razão de, em tese, o instituidor ter perdido a qualidade de segurado. Dessa forma, por se tratar de matéria unicamente de direito, e ainda, em razão de os autos já contarem com todos os elementos necessários à apreciação das insurgências veiculadas no processo, revela-se despropositada a realização de novas provas, razão pela qual indefiro o pedido de produção de prova testemunhal. De outra parte, intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 973 do Código de Processo Civil.”

Em razões finais as partes reiteram suas manifestações anteriores.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5031189-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JUCÉLIA RODRIGUES, RAFAELA RODRIGUES DE BRITO, FRANCIELE MORAIS DE BRITO SILVA

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação rescisória proposta por Jucélia Rodrigues e outros, contra o Instituto Nacional do Seguro Social para, com fundamento no artigo 966, incisos V, VII e VIII, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. acórdão que negou provimento ao agravo da parte autora e manteve a decisão monocrática, da lavra do E. Desembargador Federal Baptista Pereira, que confirmou a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, formulado nos autos da ação nº 0007539-42.2013.4.03.6143, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Limeira-SP.

A parte autora alega que obteve prova nova, consubstanciada na Ficha de Interação do "de cujus", que entende apta a rescindir o julgado, requer, ainda, a rescisão do julgado com fulcro nos incisos V e VIII (violação à norma jurídica e erro de fato), asseverando que:

Diante do exposto, necessário se faz a rescisão do V. decisão, para que seja reconhecido a violação de norma jurídica, nos termos do Decretos, 3048/99 art. 13, inciso II, § 1º, 2º e 3º e art. 14 da mesma lei, art. XXXVI CF/88, o erro de fato referente aos documentos juntados nos autos as (fls. 78/79, 92 e 128) e que foram considerados inexistente, e a localização de prova nova, que interrompia a prescrição da perda da qualidade de segurado, e do direito para concessão da pensão previdenciária; o que já se requer. (grifei).

Em sua contestação, o INSS alega a ocorrência de decadência, posto que a decisão que se pretende rescindir transitou em julgado em 26/11/2015 e a presente ação foi ajuizada em 11/12/2018.

Ao caso dos autos.

Considerando-se que o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 13.105/2015, entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, conforme Enunciado Administrativo nº 1 do Superior Tribunal de Justiça e ante a decisão do STJ que delimitou que o marco temporal para a incidência das normas processuais é a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, nos termos do que restou decidido no julgamento da A.R 5931/SP, é de se aplicar as regras, no presente caso, do CPC/1973, posto que a decisão rescindenda transitou em julgado em 26/11/2015, antes, portanto, da vigência do novo Código de Processo Civil.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO rescisória. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO rescisória. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

Ação rescisória. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO. AR - AÇÃO rescisória - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018).

Disponha o art. 495 do Código de Processo Civil de 1973 que:

"Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

Assim, analisando-se se a presente ação encontra-se dentro do prazo decadencial, à luz do preceituado no art. 495 do Código de Processo Civil de 1973, tem-se que o pronunciamento judicial ora combatido não comporta rescisão, posto que operada a decadência, como bem asseverado pelo ente previdenciário em sua peça contestatória.

Ora, se a parte Autora obteve prova nova, como alega, consubstanciada na Ficha de Interação do "de cujus", que entende apta à rescisão do julgado, deverá formular novo requerimento na via administrativa, junto ao INSS, instruindo o pedido com todos os documentos que possa lhe assegurar o direito - que anteriormente não lhe fora reconhecido por não ter apresentado todas as provas necessárias à comprovação de seu direito-, mas não pode pretender rescindir o julgado e restabelecer seu pedido de pensão desde a data do primeiro requerimento administrativo, pois eventual concessão da pensão somente poderá ser concedida a partir de novo requerimento administrativo, instruído com as novas provas, uma vez que o direito à pensão por morte, pelo seu caráter alimentar, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, são irrenunciáveis.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do Novo CPC e entendimento desta E. Terceira Seção, devendo ser observado, porém, a gratuidade processual.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência veiculada na contestação da autarquia-ré e julgar extinta a ação rescisória, com resolução do mérito nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC/1973 (atual art. 487, inc. II, do CPC/2015).

Tendo em vista que a ação previdenciária nº 0007539-42.2013.403.6143 tramitou perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Limeira-SP, oficie-se àquele Juízo, após o trânsito em julgado da presente decisão, dando-lhe ciência do inteiro teor do acórdão.

Como trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO, PROVA NOVA E ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO ART. 495 DO CPC DE 1973. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ACOLHIDA.

I - CONSIDERANDO-SE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APROVADO PELA LEI Nº 13.105/2015, ENTROU EM VIGOR NO DIA 18 DE MARÇO DE 2016, CONFORME ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 1 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E ANTE A DECISÃO DO STJ QUE DELIMITOU QUE O MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DAS NORMAS PROCESSUAIS É A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, NOS TERMOS DO QUE RESTOU DECIDIDO NO JULGAMENTO DA A.R. 5931/SP, É DE SE APLICAR AS REGRAS, NO PRESENTE CASO, DO CPC/1973, POSTO QUE A DECISÃO RESCINDENDA TRANSITOU EM JULGADO EM 26/11/2015, ANTES, PORTANTO, DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

II - ANALISANDO-SE SE A PRESENTE AÇÃO ENCONTRA-SE DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL, À LUZ DO PRECEITUADO NO ART. 495 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, TEM-SE QUE O PRONUNCIAMENTO JUDICIAL ORA COMBATIDO NÃO COMPORTA RESCISÃO, POSTO QUE OPERADA A DECADÊNCIA, COMO BEM ASSEVERADO PELO ENTE PREVIDENCIÁRIO EM SUA PEÇA CONTESTATÓRIA.

III - SE A PARTE AUTORA OBTEVE PROVA NOVA, COMO ALEGA, CONSUBSTANCIADA NA FICHA DE INTERNAÇÃO DO "DE CUJUS", QUE ENTENDE APTA À RESCISÃO DO JULGADO, DEVERÁ FORMULAR NOVO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA, JUNTO AO INSS, INSTRUINDO O PEDIDO COM TODOS OS DOCUMENTOS QUE POSSA LHE ASSEGURAR O DIREITO - QUE ANTERIORMENTE NÃO LHE FORA RECONHECIDO POR NÃO TER APRESENTADO TODAS AS PROVAS NECESSÁRIAS À COMPROVAÇÃO DE SEU DIREITO-, MAS NÃO PODE PRETENDER RESCINDIR O JULGADO E RESTABELECER SEU PEDIDO DE PENSÃO DESDE A DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, POIS EVENTUAL CONCESSÃO DA PENSÃO SOMENTE PODERÁ SER CONCEDIDA A PARTIR DE NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, INSTRUÍDO COM AS NOVAS PROVAS, UMA VEZ QUE O DIREITO À PENSÃO POR MORTE, PELO SEU CARÁTER ALIMENTAR, CONSOANTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SÃO IRRENUNCIÁVEIS.

IV - CONDENO A PARTE AUTORA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO VALOR DE R\$ 1.000,00 (MIL REAIS), NOS TERMOS DO ART. 85, § 8º, DO NOVO CPC E ENTENDIMENTO DESTA E. TERCEIRA SEÇÃO, DEVENDO SER OBSERVADO, PORÉM, A GRATUIDADE PROCESSUAL.

V- AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 269, INCISO IV, DO CPC/1973 (ATUAL ART. 487, INC. II, DO CPC/2015).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de decadência veiculada na contestação da autarquia-ré e julgar extinta a ação rescisória, com resolução do mérito nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC/1973 (atual art. 487, inc. II, do CPC/2015), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005396-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: ANTONIO DONISETI FERREIRA DIAS

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005396-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: ANTONIO DONISETI FERREIRA DIAS

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator). Trata-se de ação rescisória, ajuizada em 02.05.17, por ANTONIO DONISETI FERREIRA DIAS, com fulcro no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015, objetivando a desconstituição da sentença prolatada nos autos da ação previdenciária nº 1001524-11.2014.8.26.0362, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de labor rural e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com trâmite perante na 3ª Vara Cível de Mogi Guaçu – SP e trânsito em julgado em 18/11/2015.

Alega o autor que a sentença rescindida violou de forma manifesta norma jurídica insculpida no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, na medida em que deixou de reconhecer tempo rural sob o fundamento de que o tempo anterior à vigência da Lei 8213/91 não pode ser computado para fins de carência.

Requer novo julgamento da ação subjacente para reconhecimento de labor rural independente de recolhimentos e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição

Em contestação, o INSS alega inexistência de hipótese legal de rescisão do julgado, ao argumento de que, de fato, não é permitido o cômputo de tempo rural para fins de carência, sendo certo que a rescisória não é a ação adequada para correção de injustiça de julgamento e reavaliação do conjunto probatório. Na eventualidade da procedência do juízo rescindente, assevera que o autor não faz jus à aposentação pretendida.

Sem manifestação à contestação e alegações finais do autor.

Em alegações finais, o INSS reitera o alegado em contestação.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido da rescisória, ao argumento de que, em suma, a ação rescisória não é sucedâneo de recurso ordinário.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005396-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: ANTONIO DONISETI FERREIRA DIAS

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (Relator). Trata-se de ação rescisória, ajuizada em 02.05.17, por ANTONIO DONISETI FERREIRA DIAS, com fulcro no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015, objetivando a desconstituição da sentença prolatada nos autos da ação previdenciária nº 1001524-11.2014.8.26.0362, que tramitou na 3ª Vara Cível de Mogi Guaçu – SP, com trânsito em julgado em 18/11/2015, em que se julgou improcedente o pedido de reconhecimento de labor rural e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

ADMISSIBILIDADE

Competente esta Eg. Corte para o processamento e julgamento da ação, partes legítimas e bem representadas, tempestiva a ação por ajuizada no prazo decadencial legal, uma vez que o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos subjacentes ocorreu em 18.11.2015 e ação rescisória foi ajuizada em 02.05.2017, presentes suas condições e pressupostos processuais e inexigível o depósito previsto no inciso II, do artigo 968, do Código de Processo Civil aos beneficiários da gratuidade da justiça, a teor do §1º, do mesmo artigo, passa-se ao exame das hipóteses de cabimento da ação rescisória.

INTERESSE DE AGIR.

A existência de interesse de agir, dada a inadmissibilidade da ação rescisória para rediscussão do quadro fático-probatório produzido na ação originária confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE

O artigo 966 do Código de Processo Civil atual prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, conforme abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obter o autor; posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas I (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor; sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica."

As hipóteses acima listadas têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.

De se ressaltar que cada fundamento previsto no art. 966, do CPC corresponde a uma causa de pedir para o juízo rescindente, ao qual fica adstrito o Tribunal (arts. 141 e 492, do CPC), sendo certo que para o juízo rescisório, a causa de pedir deverá ser a mesma da ação originária.

JUÍZO RESCINDENTE E RESCISÓRIO

Para julgamento da ação rescisória, mister proceder o tribunal inicialmente ao juízo de admissibilidade da ação.

Ao depois, compete à Corte o juízo de mérito quanto ao pedido de rescisão do julgado, chamado de juízo rescindente ou *iudicium rescindens*.

Sendo o caso e havendo pedido de novo julgamento e desde que acolhido o pedido de rescisão do julgado, o tribunal procederá ao rejuízo do feito por meio do juízo rescisório ou *iudicium rescissorium*.

Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Fredie Didier Jr.:

"O exercício do juízo 'rescissorium', como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo 'rescindens'. O *iudicium rescindens* é preliminar ao *iudicium rescissorium*. Mas nem sempre há juízo rescisório, conforme visto. Por isso, o art. 968, I, CPC, prescreve que o autor cumulará o pedido de rejuízo do caso; Por isso, também, o art. 974 determina apenas se for o caso o tribunal procederá a novo julgamento, caso rescinda a decisão.

(...)

Desconstituída a decisão, com o acolhimento do pedido de rescisão, passa, se for o caso, o tribunal ao exame do juízo rescissorium, procedendo a um novo julgamento da causa, para julgar procedente ou improcedente o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. "Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regra, garantia de vitória no juízo rescisório - e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo." (in: Curso de Direito Processual Civil, v.3, 13ª ed., 2016, p. 520).

MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Para correção de *error in procedendo* ou *in iudicando* ou decisão contra precedente obrigatório, a ação rescisória proposta com fundamento em violação de norma jurídica deve indicar a norma ou o precedente violado.

As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorar-se no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

Conforme preleciona Fredie Didier "quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso." (op. cit., p. 492).

A expressão norma jurídica refere-se a princípios, à lei, à Constituição, a normas infralegais, a negócios jurídicos e precedentes judiciais.

O inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral, ou seja, lei em sentido amplo, processual ou material. A violação a normas jurídicas individuais não admite a ação rescisória, cabendo, eventualmente e antes do trânsito em julgado, reclamação.

Nesse sentido, é o comentário ao art. 485, do CPC/73 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery citando Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc". (Código de Processo Civil Comentado: legislação Extravagante, 10ª ed., 2008).

Com efeito, a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo deve ser desarrazoado de tal modo que viole a norma jurídica em sua literalidade. Contudo, se a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não é caso de ação rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe contorno de recurso. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. (Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 41ª ed., nota 20 ao art. 485, V, CPC).

Ainda, quanto à rescisão do julgado com fundamento no inciso V, do art. 966, do CPC, ensina Fredie Didier Jr.:

"Se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V, do art. 966; se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível. A manifesta violação a qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a decisão transitada em julgado. A norma manifestamente violada pode ser uma regra ou um princípio.

Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente. Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida contra legem, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também 'manifesta violação' à norma jurídica." (g.n., op. cit., p. 495).

E ainda:

"Cabe ação rescisória, nos termos do inciso V do art. 966 do CPC, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão de julgamento de casos repetitivos, que não tenha considerado a existência e distinção entre questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (art. 966, §5º, CPC). A regra aplica-se, por extensão, à decisão baseada em acórdão de assunção de competência, que também não tenha observado a existência de distinção.

Nesse caso, cabe ao autor da ação rescisória demonstrar, sob pena de inépcia e consequente indeferimento da petição inicial, fundamentadamente, que se trata de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a exigir a adoção de outra solução jurídica (art. 966, §6º, CPC)."

SÚMULA N. 343, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O enunciado da Súmula em epígrafe encontra-se vazado nos seguintes termos: "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Sobre a incidência da Súmula, ensina Fredie Didier Jr. que "Enquanto se mantém a divergência sem que haja a definição da questão de direito pelo tribunal superior, ainda é aplicável o enunciado 343 do STF". (op. cit., p. 496).

Frise-se que não incide o enunciado da Súmula nº 343 do C. STF, quando a matéria objeto de rescisão tenha sido controvertida nos tribunais, todavia, quando da prolação da decisão rescindenda, já havia decisão sedimentada pelos tribunais superiores.

De outra parte, se a matéria ventilada em ação rescisória é circumspecta à **ordem constitucional**, não se aplica a orientação prescrita na Súmula 343, adstrita às ações rescisórias cujo objeto seja de natureza infraconstitucional ou infralegal.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

2. Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR nº555806; 2ª Turma do STF; por unanimidade; Relator Ministro EROS GRAU; 01/04/2008)

DO PEDIDO NA PRESENTAÇÃO RESCISÓRIA E DO JUÍZO RESCINDENTE

O autor ajuizou ação em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi julgada improcedente e transitou em julgado em 18.11.15.

A decisão impugnada e objeto de pedido de rescisão, encontra-se vazada nos seguintes termos:

“Vistos.

ANTONIO DONISETI FERREIRA DIAS ajuizou a presente ação de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** em face de **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, pleiteando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período mencionado na inicial, bem como a concessão do respectivo benefício.

Regularmente citado, o instituto previdenciário requerido apresentou contestação.

Houve réplica.

Foi realizada audiência de instrução.

É o relatório. FUNDAMENTO e DECIDO.

A existência de contestação já confere interesse de agir ao autor:

No mérito, a ação deve ser julgada improcedente, pois o autor não preencheu o requisito da carência.

Com efeito, é certo que o autor juntou início de prova material (CTPS e certidão de casamento), prova essa que foi corroborada pela prova oral produzida.

Todavia, mesmo estando comprovada a atividade rural, o pedido não pode ser acolhido, pois, tal como apontado pelo INSS, a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que o período de atividade rural anterior a entrada em vigor da Lei. 8213/91 não pode ser reconhecido para efeitos de carência.

Nesse sentido:

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA ANTES DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE.** 1. A legislação previdenciária permite a contagem do tempo de serviço efetivamente prestado em atividade rural, antes da Lei nº 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, exceto para efeito de **carência**”. 2. Para que o segurado faça jus à aposentadoria por tempo de serviço computando o período de atividade agrícola sem contribuição impõe-se que a **carência** tenha sido cumprida durante o tempo de trabalho urbano” (EDcl no AgRg no REsp 603550 / RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0194976-6).

Assim, não se podendo computar o exercício de atividade rural como período de carência, é de se concluir que o autor não faz jus ao benefício pleiteado na inicial, por não preencher referido requisito.

Posto isso, e tudo mais que dos autos consta, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido inicial e **EXTINTO O FEITO**, com julgamento do mérito, e o faço com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno o vencido ao pagamento das custas e despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, que, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da gratuidade.

PRIC.

Mogi-Guaçu, 20 de agosto de 2015.”

Alega o autor que a sentença violou norma jurídica insculpida no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, na medida em que deixou de reconhecer tempo rural sob o fundamento de que o tempo anterior à vigência da Lei 8213/91 não pode ser computado para fins de carência.

O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, dispõe que:

“Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

[...]

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

Conquanto, na hipótese de diarista/boia-fria, o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da vigência da Lei 8213/91, se comprovado, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência; no caso dos autos, o que o autor discute é a injustiça da decisão e sua interpretação.

Conforme se infere da decisão transcrita, a sentença deixou claro que ainda que o autor tivesse tempo rural a ser reconhecido, mesmo assim, não faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pois não cumprira a carência prevista em lei e o tempo rural sem recolhimentos não poderia ser computado para tal fim.

Dessa forma, não se antevê manifesta violação à norma jurídica que implica violação de interesse público, dado que, conquanto sucinta a decisão impugnada, não há que se falar em julgamento desarrazoado ou teratológico, o que afasta o manejo da via rescisória.

Sobre o tema, confira-se dois julgados recentes desta Eg. 3ª Seção e decisão do C. STF:

“**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Para a configuração da rescisão com fundamento em violação manifesta a norma jurídica, o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

2. Entendimento adotado pelo julgado rescindendo não desborda do razoável, tendo em vista que concluiu não restar comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, para fins de concessão da aposentadoria por invalidez, nem a incapacidade total e temporária, para a concessão do benefício de auxílio-doença.

3. Conclui-se que o decisum apenas deu aplicação aos preceitos tidos por violados, e o fez com base nas provas dos autos e com suporte no princípio do livre convencimento motivado, não havendo força suficiente para a alegação de violação manifesta a norma jurídica.

4. Não se presta a rescisória ao rejugamento do feito, como ocorre no julgamento dos recursos, ou ainda como próprio substituto recursal, de instrumento não utilizado pela parte no momento oportuno.

5. Considera-se que a matéria possa envolver interpretação jurisprudencial controvertida, incidindo na espécie a Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal.

6. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

7. Rescisória improcedente. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5002032-09.2016.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, julgado em 18/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO. PROVA NOVA. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS.

I - A apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, porquanto ajuizada sob sua égide.

II - Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

III - O julgado rescindendo transitou em julgado em 29/04/2016 e a presente ação foi ajuizada em 02/11/2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

IV - Se o autor realmente pretende apenas rediscutir o cenário fático-probatório do feito subjacente, tal circunstância enseja a improcedência do pedido de rescisão do julgado, por não se configurar uma das hipóteses legais de rescindibilidade, e não falta de interesse de agir, o que envolve o mérito da ação. Preliminar rejeitada.

V - A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

VI - O julgado rescindendo concluiu que o início de prova material não foi corroborado por idônea e robusta prova testemunhal e que os documentos trazidos são insuficientes à comprovação do alegado labor rural pelo autor em todo o período pleiteado, ficando comprovado, apenas, o exercício de atividade campesina no período de 01/01/1970 a 31/12/1977 e de 01/01/1984 a 31/12/1984.

VII - Com efeito, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VIII - Consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado.

IX - Ainda, o C. STJ firmou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

X - No caso concreto, o julgado rescindendo expressamente considerou que a prova testemunhal não possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, por se revelar inidônea.

XI - Importante destacar, ainda, quanto ao período de labor rural reconhecido por esta Corte Regional, que não pode ser utilizado para fins de carência, sob pena de afronta ao art. 55, da Lei 8.213/91.

XII - Forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, in casu.

XIII - Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando “a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que “não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato”. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

XIV - No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural do autor, estando referido decisum fundamentado nos documentos juntados aos autos subjacentes e na prova testemunhal produzida em juízo, que não se revelou robusta e idônea.

XV - Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 966, VII, do CPC, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

XVI - Em verdade, a pretexto de sanar um alegado erro de fato, o autor busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no decisum rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

XVII - Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludiu a documento “cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso”. Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio in dubio pro misero, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.

XVIII - No caso vertente, o requerente traz como prova nova a certidão expedida pela Justiça Eleitoral, em 21/07/2017, onde ele está qualificado como lavrador (Id 1321740). É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do “ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material”.

XIX - Nesse sentido, tem-se flexibilizado a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, adotando a solução pro misero em favor daqueles que se encontram em situação desigual à situação de outros trabalhadores, pessoas simples que desconhecem seus direitos fundamentais, conforme precedentes oriundos desta Corte e do Eg. Superior Tribunal de Justiça

XX - Contudo, é imperioso que a nova prova seja reputada idônea, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é o caso dos autos. Em primeiro lugar, porque a certidão está lastreada em informações produzidas unilateralmente pela parte, carecendo de valor probatório. Em segundo lugar, como visto à saciedade, o início de prova material deve ser complementado por idônea e robusta prova testemunhal, hipótese diversa dos autos onde restou assentada a sua fragilidade.

XXI - Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

XXII - Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

XXIII - Ação rescisória improcedente. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5021144-27.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

Decisão: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos: "AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Município de Bilac. Concessão de pensão ao companheiro de servidora falecida sem substrato legal. Acórdão rescindendo que julgou procedente a ação e condenou o autor com base nos artigos. 10, inciso VII e 5º, ambos da Lei nº 8.429/92. Concessão de pensão por morte ao corréu Irineu em razão do falecimento de sua companheira nos termos da LM nº. 1.006/92. Ausência de previsão legal para a concessão de pensão ao companheiro homem sobrevivente. Benefício concedido em fevereiro de 1993 com base na antiga lei. Posterior edição da Lei Municipal nº. 1.025 em 14 de abril de 1993 incluindo tanto a companheira como o companheiro do servidor ou servidora falecidos no rol dos beneficiários de pensão por morte. Violação literal de dispositivo legal não caracterizada. Acórdão rescindendo fundamentado corretamente no artigo 195 e § 5º do artigo 201, inciso V da CF. Pretensão da autora voltada à rediscussão do mérito. Impossibilidade da utilização da Ação Rescisória como sucedâneo de recurso. Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Decisão rescindenda mantida. Antecipação dos efeitos da Tutela revogada. Ação julgada improcedente." (eDOC 15, p. 14) Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. (eDOC 16, p. 4) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a e c, da Constituição Federal, aponta-se violação aos arts. 5º, I e; 40, § 5º do texto constitucional. Nas razões recursais, alega-se que o valor da pensão é fixada no valor correspondente à totalidade dos vencimentos do servidor morto que, segundo assentado por esta corte, não depende de legislação infraconstitucional. Aduz ainda que a disparidade de concessão de autorização de pensão para servidores de sexo oposto é amplamente vedada, motivo pelo qual o prefeito a época necessariamente se viu vinculado a tal obrigação, não lhe restando outra alternativa. Por fim, afirma que o princípio da isonomia deve vincular, incondicionalmente todas as manifestações do poder público. (eDOC 16, p. 22/26) É o relatório. Decido. O recurso não merece prosperar. No caso, verifico que o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, consignou que o acórdão rescindendo não pode ser classificado como irregular ou evadido de vício, pois a linha de interpretação adotada afigura-se razoável e consentânea com um dos sentidos lógicos, possíveis e de plausível aplicação da lei ao caso concreto, não caracterizando transgressão do direito em tese. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado: "A autora alega que, embora a pensão por morte tenha sido concedida ao réu em fevereiro de 1993 por ato do então Prefeito Municipal, Luiz Terciotti Filho, com base na Lei Municipal nº. 1.006/1992 (fls.201/202), apenas dois meses depois, em 14 de abril de 1993, entrou em vigor a Lei Municipal nº. 1025/1993 (fls.203/214) prevendo expressamente a possibilidade da concessão de pensão por morte ao companheiro homem de servidora municipal falecida. Aduz que, em tese, por meio da edição da LM nº. 1025/1993, a própria municipalidade veio a validar pagamento do benefício poucos meses após a sua concessão ainda sob a égide da legislação anterior. Contudo, a Lei Municipal nº. 1.006/1992 vigente à época dos fatos restringia a concessão da pensão por morte apenas à esposa de servidor falecido. É certo que o benefício previdenciário em questão foi concedido em desconformidade com a legislação vigente à época dos fatos, no caso, a mencionada LM nº. 1.006/92. Também é verdadeiro que o advento da Lei Municipal nº. 1.025/1993, autorizando a concessão de pensão por morte ao companheiro homem sobrevivente de servidora falecida, não possui o condão de convalidar ato administrativo ilegal anterior. É inquestionável que o acórdão em questão fundamentou corretamente a condenação nos artigos 195, "caput" e parágrafo 5º e 201, inciso V da CF que, respectivamente, vedam a concessão de benefício previdenciário sem a prévia fonte de custeio e que a concessão da pensão por morte do segurado homem ou mulher ao cônjuge, companheiro ou companheira atenderão os termos da lei. O acórdão rescindendo não pode ser classificado como irregular ou evadido de vício, pois a linha de interpretação adotada afigura-se razoável e consentânea com um dos sentidos lógicos, possíveis e de plausível aplicação da lei ao caso concreto, não caracterizando transgressão do "direito em tese". Em caso similar, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça: "... No mais, as questões expostas pela autora foram amplamente debatidas em grau de apelação, revelando unicamente o seu inconformismo com o a decisão condenatória proferida em segundo grau. Por fim, é certo que a ação rescisória não pode ser manejada como mero sucedâneo de recurso com o único objetivo de rediscutir o mérito já avaliado pela decisão rescindenda. Nesse sentido decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento da Ação Rescisória Nº 4.410 - PR (2010/0021359-0), na data de 21.11.2018." (eDOC 15, p. 20/21) Assim, divergir desse entendimento demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, providência inviável no âmbito do recurso extraordinário. Nesses termos, incide no caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes: "Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Pensão por morte. Filha solteira. Requisitos. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos (Súmula nº 279/STF), bem como a análise da legislação infraconstitucional. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita" (ARE 1.183.889 ED AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 15.4.2019).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE À FILHA SOLTEIRA, MAIOR DE 21 ANOS. LEI Nº 3.378/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. 1. Hipótese em que, para dissentir do acórdão recorrido, seriam necessários o reexame dos fatos e do material probatório constantes dos autos, bem como a análise da legislação infraconstitucional pertinente, procedimentos inviáveis em sede de recurso extraordinário. Precedentes. 2. Ademais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a ausência de repercussão geral quanto ao mérito da controvérsia (RE 610.220-RG, Relª. Minª. Ellen Gracie). 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento" (ARE 1.145.892-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 13.3.2019). Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 21, §1º, do RISTF) e, tendo em vista o disposto no art. 85, § 11, do CPC, majoro, em 10%, o valor da verba honorária fixada anteriormente (eDOC 15, p. 22), observados os limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo, ressalvada a eventual concessão do benefício da justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 3 de fevereiro de 2020. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente (ARE 1249897, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/02/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05/02/2020 PUBLIC 06/02/2020)

Deveras, a sentença rescindenda adotou interpretação razoável e consentânea com um dos sentidos plausíveis de aplicação da lei ao caso concreto e não interpretação da lei manifestamente equivocada, mas solução possível, a partir das provas coligidas aos autos.

Nesse passo, inviável o manejo da ação rescisória para rediscussão do mérito como sucedâneo de recurso próprio no processo transitado em julgado, dada a excepcionalidade da via rescisória.

De todo o explanado e analisando a decisão monocrática rescindenda, releva salientar que ela não contraria a orientação jurisprudencial, tampouco há violação de norma em sua literalidade, em desacordo com o ordenamento jurídico, pelo que não se reconhece a existência de manifesta violação à norma jurídica (966, V, CPC).

Com efeito, de rigor a improcedência do pedido de desconstituição do julgado com esteio no inciso V, do art. 966, do CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condono o Autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do Código de Processo Civil e do entendimento firmado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, observada a gratuidade processual.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo **improcedente** o pedido deduzido na presente ação rescisória para não desconstituir a r. decisão proferida nos autos da ação originária.

Tendo em vista que a ação previdenciária nº 1001524-11.2014.8.26.0362 tramitou perante o Juízo da 3ª Vara Cível de Mogi-Guaçu/SP, oficie-se àquele Juízo, após o trânsito em julgado da presente decisão, dando-lhe ciência do inteiro teor do acórdão.

Como trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO INCISO V, DO ART. 966, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA DE MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O artigo 966 do Código de Processo Civil atual prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, que têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.
- As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorar-se no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.
- O inciso V, do art. 966, do CPC prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral.
- Conforme se infere da decisão transitada em julgado, a sentença deixou claro que ainda que o autor tivesse tempo rural a ser reconhecido, mesmo assim não faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pois não cumprira a carência prevista em lei e o tempo rural sem recolhimentos não poderia ser computado para tal fim.
- A sentença rescindenda adotou interpretação razoável e consentânea com um dos sentidos plausíveis de aplicação da lei ao caso concreto e não interpretação da lei manifestamente equivocada, mas de solução possível, a partir das provas coligidas aos autos.
- Inviável o manejo da ação rescisória para rediscussão do mérito como sucedâneo de recurso próprio no processo transitado em julgado, dada a excepcionalidade da via rescisória.
- A decisão monocrática rescindenda não contraria a orientação jurisprudencial, tampouco há violação de norma em sua literalidade em desacordo com o ordenamento jurídico, pelo que não se reconhece a existência de manifesta violação à norma jurídica (966, V, CPC).

- Comefeito, de rigor a improcedência do pedido de desconstituição do julgado com esteio no inciso V, do art. 966, do CPC.
- Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade da justiça e do entendimento firmado pela Eg. Terceira Seção desta Corte.
- Pedido deduzido na presente ação rescisória para desconstituir a sentença proferida na ação previdenciária de n. nº 1001524-11.2014.8.26.0362, que teve andamento perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi-Guaçu/SP, em juízo rescindente, julgado **improcedente**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido deduzido na ação rescisória para não desconstituir a r. decisão proferida nos autos da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0013163-36.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

EMBARGANTE: ARLINDO FERREIRA DE MATOS

Advogado do(a) EMBARGANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, HENRIQUE DE OLIVEIRA GOMES, PATRICIA REGINA PEREIRA DOS SANTOS, EBERT DE SANTI, CAIO MURILO CRUZ

Advogado do(a) EMBARGADO: MARIA HELENA CAMPOS DE CARVALHO - SP100429-A

Advogado do(a) EMBARGADO: RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

Advogado do(a) EMBARGADO: LADIS AEL BERNARDO - SP59430-A

Advogado do(a) EMBARGADO: MAURO ROSNER - SP107633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ELIZABETE ANTONIETA FERRO ALVES, RONALDO LOMONACO JUNIOR, SERGIO LUCIO DE ANDRADE COUTO, ANGELA MOUTINHO RIBEIRO DA SILVA, MARGARETE C ALSOLARI ZANIRATO, PAULO ROBERTO STOCOCO PORTES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP88552-A

DESPACHO

Tendo o Exmo. Procurador Regional da República já apresentado contrarrazões às páginas 460/464 do ID 143881447, apenas intímem-se as partes da redistribuição deste feito à minha relatoria.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5008575-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: JOSE CARLOS SIMOES

Advogado do(a) REQUERENTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING - SP219068

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5008575-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: JOSE CARLOS SIMOES

Advogado do(a) REQUERENTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING - SP219068

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por **JOSE CARLOS SIMÕES** tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0012669-40.2006.403.6181 (trânsito em julgado em 29 de maio de 2018 – ID 50146645 – pág. 05). Referida demanda foi apreciada em grau de recurso neste E. Tribunal Regional, cujo acórdão, proferido pela Quinta Turma, seguiu assim ementado:

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. EXAME PERICIAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. DESNECESSIDADE. AUTORIA. DOLO. 1. É prescindível o exame pericial, quando, em razão das peculiaridades do caso, for possível atestar a ocorrência do delito por outros elementos. Precedentes. 2. A responsabilidade do acusado pela gestão da Sirtel Centrotel Distribuidora Ltda. é incontroversa. Decorre das procurações mencionadas e é assumida por ele e corroborada, em uníssono, pelos depoimentos das testemunhas Odair Batista Quintanilha (fls. 445/446), Mariana Rosa de Almeida (fls. 473/474 e 774 e mídia à fl. 779), José Dioclecio Alves Feitosa (fl. 775 e mídia à fl. 779), Solange Alves dos Santos (fl. 776 e mídia à fl. 779), Lourival Mateus Coelho Junior (fl. 777 e mídia à fl. 779) e Maikon Wender Rangel (fl. 792 e mídia à fl. 794). 3. Não foi produzida prova de que a empresa passava por dificuldades financeiras. Não foram colacionados aos autos registros contábeis, balanços patrimoniais, demonstrações de protestos, de execuções fiscais, de ações trabalhistas, de empréstimos perante instituições financeiras, etc., de modo que não restou comprovada a efetiva existência de dificuldades financeiras contemporâneas à sonegação de tributos, que tenham sido ocasionadas por motivos alheios à má administração do acusado, não sendo meramente circunstanciais, com a utilização dos valores dos tributos sonegados na preservação da empresa, não no enriquecimento de seu gestor. 4. Restou comprovado que, nos anos-calendário de 2001 a 2003, a Sirtel Centrotel Distribuidora Ltda. apresentou Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIPJ e Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, informando percepção de rendimentos em valor inferior ao efetivamente auferido pela sociedade (RS 2.949.088,87), a despeito das elevadas movimentações financeiras realizadas no período (RS 47.897.265,22), bem como que, no terceiro e quarto trimestres de 2000, declarou e recolheu valores a menor a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, em confronto com os valores de receita escriturados nos livros fiscais da empresa no mesmo período, não pairando qualquer dúvida sobre a responsabilidade do acusado pela sua gestão, conforme mencionado acima. 5. Valores creditados em conta de depósito ou de investimento sem origem adequadamente comprovada mediante documentação hábil e idônea perante a Receita Federal induz à caracterização da omissão de receita, nos termos do art. 42, caput, da Lei n. 9.430/92, ensejando a tipificação do delito de sonegação fiscal previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/90, art. 1º, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC n. 43399, Rel. Min. Felix Fischer, j. 30.06.15; AgRg no REsp n. 1370302, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 05.09.13; AgRg no REsp 1158834, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.02.13). Por essa razão, não medra a objeção de que os valores depositados decorrentes de operações de factoring ou desconto de títulos sem representar efetiva receita operacional, dado cumprir ao contribuinte o dever de prestar à respectiva declaração da receita em conformidade com a rubrica própria mediante escrituração contábil idoneamente documentada. 6. O tipo penal descrito no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 prescinde de dolo específico, sendo suficiente, para sua caracterização, a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos. É sancionada penalmente a conduta daquele que não se queda meramente inadimplente, mas omite um dever que lhe é exigível, consistente na declaração de fatos geradores de tributo à repartição fazendária, na periodicidade prevista em lei, o que se deu no caso destes autos. 7. Revela o intuito de fraudar a arrecadação tributária o fato de que, a despeito de omitir fatos geradores de obrigações tributárias às autoridades fazendárias, na periodicidade prevista em Lei, o acusado não apresentou justificativa hábil para as discrepâncias apontadas entre os rendimentos declarados pela Sirtel Centrotel Distribuidora Ltda., a escrituração em seus livros e a movimentação financeira apurada, aliada à utilização de interpostas pessoas na constituição da empresa. 8. Desprovido o recurso de apelação da defesa do acusado José Carlos Simões (TRF3, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 72001 - 0012669-40.2006.4.03.6181, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2017).

Sustenta o revisorando o cabimento do expediente a teor do art. 621, I, do Código de Processo Penal, aduzindo que o édito penal condenatório teria sido exarado de forma contrária ao texto expresso da lei e/ou à evidência dos autos, alegando, para tanto, as teses que seguem (extraídas dos IDs 50135679 e 50135680):

(a) Pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em razão da indevida aplicação da Súmula Vinculante 24/STF: (...) segundo a acusação, o crédito tributário em questão constituiu-se definitivamente em 25.10.2006 e a materialidade dos delitos de sonegação fiscal estaria comprovada pelos procedimentos administrativos fiscais nos 19515.001760/2005-85 e 19515.001761/2005-20, pelas declarações de imposto de renda - pessoa jurídica dos anos-calendários de 2000 a 2003, pelas declarações de créditos e débitos tributários relativos aos anos de 2000 a 2003, pelos termos de verificação fiscal e pelos autos de infração. Entretanto, em NENHUM momento observou-se que os fatos imputados ao ora paciente OCORRERAM ENTRE O PERÍODO DE 2000 A 2003, ou seja, MUITO ANTES da edição da Súmula Vinculante no 24, ocorrida em 2009, e que foi aplicada ao caso, a qual prevê que não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo'. (...) a divergência existente à época sobre a consumação do tipo penal descrito no art. 1º da Lei n.º 8.137/90 e consequente contagem do prazo prescricional eram tão significativas que a própria aprovação do enunciado da Súmula Vinculante n.º 24 (...) e o julgamento do leading case motivador da súmula (HC 81.611/DF, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence -...) ocorreram de forma não unânime (...) este dissenso apontado pelo Ministro Cezar Peluso sequer deveria ter sido cogitado, posto que o precedente fomentador da Súmula Vinculante (HC 81.611/DF, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence) é claro e preciso ao definir o lançamento definitivo do tributo meramente como condição de procedibilidade. Por conseguinte, o delito tipificado no art. 1º da Lei n.º 8.137/90 se consumaria quando da ocorrência do fato punível, prescindindo, portanto, do lançamento definitivo do tributo, que seria necessário apenas à propositura da ação penal. Ademais, o prazo prescricional se manteria suspenso até o exaurimento da discussão tributária no âmbito administrativo (...) o que se extrai das reiteradas decisões aqui elencadas é que o entendimento predominante na Corte Suprema muito antes da edição da Súmula Vinculante n.º 24 era no sentido de que o lançamento definitivo do tributo consistia em mera condição de procedibilidade, sendo certo que as ações penais então em curso e os pertinentes prazos prescricionais deveriam ser suspensos até o lançamento definitivo do tributo (...) se todas as aludidas decisões consignaram expressamente que o prazo prescricional deveria ser suspenso, é porque a consumação do crime já teria ocorrido quando da prática da conduta delitiva e não quando do lançamento definitivo do tributo. Se assim não o fosse, tais decisões reconheceriam a nulidade das respectivas ações penais em curso e, por conseguinte, o prazo prescricional somente transcorreria quando do lançamento definitivo do tributo. Diante desta constatação, não há qualquer razão plausível para dar tratamentos diferenciados a réus que se encontram em situações jurídicas idênticas e que eventualmente tenham incidido em ilícito de natureza tributária no mesmo período de tempo. O que se verifica na prática é que muitos que já haviam sido denunciados antes da edição da Súmula Vinculante n.º 24 se beneficiaram com a suspensão do prazo prescricional (que, como se sabe, pressupõe a consumação delitiva e faz com que o prazo prescricional volte a correr do ponto onde parou após o cumprimento das condições de procedibilidade, infindável com a interrupção, na qual a contagem do prazo é reiniciado do zero), ao passo que aqueles que foram denunciados após a edição da Súmula Vinculante (como é o caso do peticionário) foram severamente prejudicados pela postergação do momento consumativo do delito, situação esta de manifesta injustiça e passível de pronta corrigenda pela via processual da revisão criminal (...) ainda que seja superado o óbice concernente à indevida interpretação e aplicação do verbete sumular, o que somente se admite para exaurir eventuais argumentações possíveis, igualmente não seria possível aplicar o enunciado da Súmula Vinculante n.º 24 ao presente caso (...) a Súmula Vinculante no 24 foi editada com a finalidade de beneficiar o réu e não para prejudicá-lo. Sua edição ocorreu com o objetivo de auxiliar aqueles que foram processados e condenados sem antes, contudo, ter obtido um resultado no processo administrativo. A ação penal deveria ser promovida e, no entanto, seria suspensa até o lançamento definitivo do tributo, sendo certo que a inércia na promoção da atividade persecutória acarretaria a fruição do prazo prescricional, tal como efetivamente ocorreu no presente feito! Não obstante isso, no caso em análise, a referida súmula foi erroneamente utilizada a prejudicar o ora peticionário. Verifique-se. Os fatos imputados a JOSÉ CARLOS SIMÕES ocorreram entre os anos de 2000 e 2003 (período anterior à SV 24, no qual predominava o entendimento de que a prescrição deveria permanecer suspensa - não interrompida! - até o cumprimento da condição de procedibilidade inerente ao lançamento definitivo do tributo). A constituição definitiva dos créditos, por sua vez, deu-se em 2006, mesmo ano em que foi instaurado o respectivo inquérito policial. Porém, SOMENTE em 2014 é que foi oferecida denúncia pelo Ministério Público Federal sobre os fatos em questão. Ora, é visível que, com o oferecimento de denúncia em data posterior à edição da Súmula em questão, o peticionário acabou prejudicado, porquanto o marco prescricional passou a correr somente a partir da constituição definitiva do crédito, que, no caso, já havia se dado há bastante tempo. É dizer; o Ministério Público Federal poderia, assim, tê-la oferecido antes de 2009 (ano da edição da Súmula no 24 do STF), acaso tivesse entendido ser ilícito penal à época, mas como não o fez, acabou se utilizando da Súmula para que, em 2014, satisfizesse o seu anseio punitivo, prejudicando o réu (...) por TODOS os ângulos que se analise o presente caso, é evidente que, ao menos os delitos supostamente ocorridos nos anos de 2000 a 2002, já estavam prescritos quando do oferecimento da denúncia, que se deu, repita-se, mais de 12 anos depois da sua ocorrência (...) - destaques no original;

(b) Pleito de alteração da reprimenda cominada em razão:

(b.1) Da inadequada majoração da pena-base em decorrência da valoração negativa da rubrica da "personalidade do agente": (...) quando da primeira fase da dosimetria da pena, a Magistrada sentenciante entendeu 'pela impossibilidade de aplicar ao acusado a sanção penal em seu patamar mínimo, especialmente em face das circunstâncias do crime, suas consequências, bem como da personalidade do acusado'. Especificamente no tocante a este último aspecto, a juíza sentenciante fundamentou sua convicção rasamente no fato de que o acusado possuiria 'personalidade voltada para a prática de delitos fiscais, conforme por ele mesmo admitido em seu interrogatório judicial'. Neste ponto, com a devida venia, é possível constatar ao menos dois equívocos perpetrados pela Magistrada, posto que o acusado não reconheceu ter personalidade voltada para a prática de ilícitos fiscais e não há nenhum elemento intrínseco aos autos de origem que desabone o seu caráter (...) noutro giro, nota-se que a Juíza sentenciante também exacerbou a pena indevidamente em razão da personalidade do agente por considerá-la maculada devido à suposta existência de 'débitos tributários relativos a outra empresa que [o apenado] possui' e de 'registros criminais contra a sua pessoa'. Como se sabe, a exasperação da pena não pode alicerçar-se em especulações ou meras conjecturas. Não há nenhum elemento nos autos que demonstrem o lançamento definitivo dos tributos supostamente devidos por outra empresa da qual o acusado seria integrante, de modo que a Magistrada sequer poderia saber se houve consumação de outros delitos fiscais (nos termos do enunciado da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal) e tampouco, por razões óbvias, se a responsabilidade penal recairia sobre o apenado (...) além disso, é importante ressaltar que a mera menção à suposta existência de 'registros criminais contra a pessoa do réu' despida de qualquer evidência da plausibilidade de tais anotações e do eventual deslize desfavorável ao agente igualmente é insuficiente à caracterização de uma 'personalidade voltada para o crime' e, por conseguinte, não é motivo idôneo à elevação da pena-base (...) de todo o exposto, revela-se tecnicamente incorreta a conclusão da M.M. Juíza sentenciante - integralmente mantida por esse Egrégio Tribunal, sob os mesmos argumentos - sobre a personalidade do agente como elemento motivador da majoração da pena-base, razão pela qual pede-se a desconsideração deste fator da dosimetria para que a pena-base corresponda ao patamar mínimo legalmente previsto (...);

(b.2) Da inadmissível ocorrência de bis in idem consistente na majoração da reprimenda na primeira e na terceira fases em razão das "consequências do crime": (...) a simples leitura da sentença condenatória e acórdão que a manteve revela claramente que as 'consequências do crime' foram utilizadas para exacerbar a pena tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria da pena (...) evidenciado, portanto, um intolerável bis in idem, prática esta, repita-se, vedada em nosso ordenamento jurídico, sobretudo no tocante ao grave dano à coletividade como consequência dos crimes tributários, que somente pode ser sopesado ou na primeira ou na terceira fase da dosimetria, conforme entendimento há muito já consolidado na jurisprudência dos Tribunais, em especial dos Superiores (...).

A Procuradoria Regional da República oficiante neste C. Tribunal Regional Federal ofertou parecer pugnano pela improcedência da pretensão revisional (ID 52370127).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5008575-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: JOSE CARLOS SIMOES

Advogado do(a) REQUERENTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING - SP219068

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, ressalto a estima e admiração que nutro pelo Eminent Relator deste feito, E. Desembargador Federal Fausto De Sanctis.

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por José Carlos Simões, nos termos do artigo 621, I, do Código de Processo Penal, em face de acórdão proferido pela E. Quinta Turma desta Corte, nos autos da Ação Penal nº 0012669-40.2006.403.6181, com trânsito em julgado em 29 de maio de 2018, que manteve a sua condenação à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 310 (trezentos e dez) dias-multa, pela prática do crime do artigo 1, I, da Lei 8.137/1990.

Em seu pedido, a defesa requer o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição ocorrida entre a data dos supostos fatos e o recebimento da denúncia e, subsidiariamente, a redução da pena-base por não haver elementos que desabonem a personalidade do agente, seja pelo *bis in idem* em virtude da utilização das consequências do crime em mais de uma fase da quantificação da sanção, mostrando-se imperioso, portanto, o refazimento da dosimetria da pena.

O E. Relator proferiu voto no sentido de julgar improcedente a presente revisão criminal.

Não obstante, peço vênia para divergir parcialmente do E. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Relator do feito, tão somente em relação à dosimetria da pena.

Inicialmente, no tocante ao pedido de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, acompanho o E. Relator no sentido de que não houve o transcurso do prazo prescricional de 12 (doze) anos entre a data dos fatos e data do recebimento da denúncia, 09 de outubro de 2014 (ID 50146637 – pág. 02), nos termos do artigo 110, § 1, do Código Penal, com redação anterior à Lei 12.234.

Da mesma forma, não se vislumbra a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da r. sentença, em abril de 2017 (ID 50146637), bem como, na modalidade intercorrente, até a data do trânsito em julgado em 29 de maio de 2018 (ID 50146645).

Superada a referida questão, em relação ao pleito subsidiário, verifica-se que a defesa pugna pelo refazimento da dosimetria da pena por entender haver inadequada majoração da pena-base em decorrência da valoração negativa da rubrica da “personalidade do agente” e a inadmissível ocorrência de *bis in idem* consistente na majoração da reprimenda na primeira e na terceira fases em razão das “consequências do crime”.

No tocante à primeira fase do critério trifásico, verifica-se que a pena-base de José Carlos Simões foi fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa, na r. sentença e mantida no v. acórdão da E. Quinta Turma, considerando negativas as circunstâncias do crime, suas consequências, bem como a personalidade do acusado.

Do que consta, as circunstâncias e consequências do crime foram consideradas desfavoráveis por não ter havido a sonegação de apenas um dos tributos devidos, mas sim de vários e também por ter inserido falsas informações nos livros fiscais da empresa com a finalidade de reduzir os tributos recolhidos via DARF, já a personalidade voltada para a prática de delitos fiscais teria decorrido da admissão do réu em seu interrogatório judicial, de que teria deixado de pagar débitos tributários relativos a outra empresa que possuía, o que também restou confirmado pelos registros criminais que existem contra sua pessoa.

Contudo, quanto à personalidade do réu, considero que a sua valoração se deu em violação à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a sua revisão nesta sede, em razão de ser cabível o afastamento do entendimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal por envolver matéria de ordem constitucional consistente no princípio da presunção de inocência.

Já em relação às circunstâncias e consequências do crime, acompanho o E. Relator para manter a incidência, uma vez que não verificado o *bis in idem* apontado.

Destarte, redimensionada a pena-base, excluída a circunstância judicial da personalidade criminosa, fica estabelecida em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase, em decorrência da ausência de agravantes e atenuantes, a pena intermediária se mantém em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Finalmente na terceira fase, fica mantida a incidência da causa de aumento do artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/1990, na fração de 1/3 (umterço).

Ademais, cabível o reconhecimento da continuidade delitiva, na fração de 1/3 (umterço), de modo que a pena definitiva fica estabelecida em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa resta mantido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

O regime prisional para o início do cumprimento da pena é o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2, alínea b, do Código Penal.

Diante da quantidade de pena, se mostra incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido revisional de José Carlos Simões, para afastar a consideração da personalidade na primeira fase da dosimetria, com base na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, de modo a resultar nas penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei 8137/90.

É o voto.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5008575-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: JOSE CARLOS SIMOES

Advogado do(a) REQUERENTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING - SP219068

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Nosso Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão ao prevê-la no art. 5º, XXXVI, conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Dentro desse contexto, sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade de tal provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna inatável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

Todavia, situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo imperioso destacar que é justamente diante de tal panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal). Entretanto, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico, razão pela qual, tendo como premissa as diretrizes de Processo Penal, a análise em tela deve perpassar pelas hipóteses de cabimento da revisão criminal nos termos das disposições constantes do art. 621 do Código de Processo Penal.

Com efeito, referido preceito aduz que a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitira a diminuição da reprimenda então imposta.

Importante ser dito que a interpretação das hipóteses de cabimento de revisão criminal não deve abranger o intento de que tal via (frise-se: excepcional) possibilite nova discussão do mérito da condenação criminal como se houvesse uma 3ª Instância (compreendida essa 3ª Instância como um novo mecanismo de oferta de recurso de apelação, com a cognição e a devolutividade insitas a tal expediente, a permitir a rediscussão do juízo condenatório de mérito, eternizando, assim, a controvérsia). Desta feita, não deve ser permitido o ajuizamento de revisão criminal quando se constatar que a sentença condenatória está embasada nas evidências e nas provas levadas a efeito durante a instrução processual penal, mostrando-se verossímil com os relatos constantes dos autos, de modo a conformar interpretação aceitável e ponderada das questões aventadas (ainda que não a melhor para o caso concreto). Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir "uma terceira instância" de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor. 2. Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal. 3. No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calcada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155). 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.

No mesmo sentido anteriormente exposto (vale dizer, de que a revisão criminal não pode ser compreendida como um novo recurso de apelação a disposição do condenado que teve sua situação pacificada pelo manto da coisa julgada), vide o julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exsurgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação. 2. Tendo o Tribunal do Juri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada. 3. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Juri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, é assente o posicionamento de que a revisão criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação (na via revisional) que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Da mesma forma, impossível o manejo do expediente em tela com o escopo de conferir nova qualificação jurídica aos fatos apreciados, sob pena de se abrir o conceito excepcional de rescisão da garantia constitucional de proteção à coisa julgada a situações que já foram debeladas quando do julgamento do recurso de apelação (com ampla cognição tanto de fatos / direito como de provas). A propósito, muito esclareceres se mostramos precedentes abaixo transcritos da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese defensiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, como bem ressaltou o acórdão impugnado. 3. É inconstitucional que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra na óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas. 2. Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decurso. 3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009) - destaque nosso.

Este E. Tribunal Regional Federal também comunga do posicionamento de que a revisão criminal não pode ser utilizada e interpretada a viabilizar a revisão do conjunto fático-probatório já apreciado pelo juízo da condenação, de modo que não seria lícita a substituição do livre convencimento motivado de um órgão julgador por outro sem que houvesse a demonstração de que o julgamento pretérito ocorreu ao arripio de texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos - a propósito:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expendida no voto do Relator aponta para a indubitosa autoria do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRECLIAÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decisum não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um segundo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Consigne-se, por oportuno, que sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura de revisão criminal, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o expediente tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (sentença condenatória contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos) - nesse sentido é a jurisprudência que se formou no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que 'o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal'. (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. (...) (STJ, REsp 706.042/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363) - destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RAZÃO DA INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24/STF

Vindica o revisionando o reconhecimento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva (com base na pena em concreto) em razão da indevida aplicação da Súmula Vinculante 24/STF à luz de que tal verbete foi aprovado tão somente em 2009 ao passo que os fatos ocorreram no início dos anos 2000, postulando pelo assentamento de uma espécie de “direito intertemporal” em sede de aplicação de posicionamentos jurisprudenciais atinentes à matéria (que indicariam que a constituição definitiva do crédito tributário seria, ao tempo dos fatos, condição de procedibilidade para o início da Ação Penal, estando o delito consumado no momento da ocorrência do fato gerador, porém com a prescrição meramente suspensa).

Com efeito, depreende-se da leitura dos autos virtuais que os fatos então imputados ao revisionando guardavam relação com a prática de crime material contra ordem tributária, motivo pelo qual o termo inicial do prazo de prescrição da pretensão punitiva se iniciava quando da constituição definitiva dos créditos tributários, ocasião, aliás, em que efetivamente consumado o delito e a partir do qual se mostrava preenchida a condição objetiva de punibilidade consagrada pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24 – a propósito:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. A contagem do prazo prescricional em relação ao crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 inicia-se no momento da constituição definitiva do crédito tributário, ocasião em que é, efetivamente, consumado o delito e preenchida a condição objetiva de punibilidade necessária para a deflagração da ação penal. (...) (STJ, HC 219.752/SC, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015) – destaque nosso.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI N.º 8.137/90). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA HIPOTÉTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. (...) 2. Considerando que o crime imputado ao recorrente consuma-se com a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do Enunciado n.º 24 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, impossível se cogitar do início do curso do prazo prescricional, como pretendido na inicial da insurgência, em momento anterior. (...) (STJ, RHC 36.070/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 21/08/2014) – destaque nosso.

Especificamente no que tange à tese defensiva de que referida Súmula Vinculante somente se aplicaria aos crimes cometidos após sua vigência, vale destacar que o tema em tela também já foi decidido por nossos Tribunais Superiores, salientando-se que o C. Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de sufragar posicionamento no sentido de que a aplicação de seu verbete cogente a fatos pretéritos não teria o condão de significar a incidência de uma norma penal mais gravosa de forma retroativa, mas, apenas, a consolidação de uma interpretação jurisprudencial prevalente, o que esparçaria qualquer possibilidade de ilação de retroatividade *in malam partem* – nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processual Penal. Sonogação de contribuição previdenciária. Continuidade delitiva. Condenação. 3. Ausência de repercussão geral (Tema 660). 4. Prescrição retroativa. 4.1. A tese ventilada no extraordinário não foi discutida no acórdão contestado. Incidência das súmulas 282 e 356. 4.2. Inocorrência de aplicação regressiva in malam partem a Súmula Vinculante 24. Consolidação da jurisprudência do STF que, há muito, tem entendido que 'a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição' (HC n. 85.051/MG, rel. min. Carlos Velloso). 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, ARE 897714 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015) – destaque nosso.

Nesse diapasão, nota-se que a constituição definitiva dos créditos tributários debatidos ao longo da Ação Penal subjacente ocorreu em 25 de outubro de 2006 (ID 50146641), data esta que, a teor do posicionamento anteriormente exposto, deve figurar como termo inicial da contagem da prescrição da pretensão punitiva. Destaque-se, ademais, que, como os fatos foram executados antes do advento da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, o regime jurídico aplicável em sede de prescrição da pretensão punitiva abarca o instituto da prescrição retroativa, então prevista no § 2º do art. 110 do Código Penal, segundo o qual esta poderia ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. Nesse contexto, verifica-se que a denúncia ofertada pelo Parquet federal foi recebida em 09 de outubro de 2014 (ID 50146637 – pág. 02) e a r. sentença foi publicada no idos de abril de 2017 (não há a data precisa nos autos virtuais – levou-se em consideração a data de prolação da r. sentença – ID 50146637), a qual impôs reprimenda de 04 anos e 08 meses de reclusão (mantida pelo v. acórdão condenatório), já descontado o acréscimo decorrente da incidência da continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do Código Penal, sobrevindo julgamento colegiado em sessão realizada em 27 de novembro de 2017 (ID 50146639 – pág. 01) e trânsito em julgado em 29 de maio de 2018 (ID 50146645 – pág. 05).

Lançando a pena mencionada na tabela disposta no art. 109 do Código Penal (especificamente inciso III), verifica-se que não decorreu lapso superior a 12 (doze) anos entre os marcos interruptivos anteriormente indicados, quais sejam, a data de constituição do crédito tributário, o recebimento da inicial acusatória, a publicação da r. sentença penal condenatória, o instante do julgamento colegiado e o momento de formação da coisa julgada material, motivo pelo qual não há que se falar em ocorrência da extinção de punibilidade pela fluência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa tal qual pugnado pelo revisionando.

DO CASO CONCRETO – PLEITO DE ALTERAÇÃO DA REPRIMENDA COMINADA AO REVISIONANDO

Requer o revisionando o ajuste da pena que lhe foi cominada, alegando, para tanto, (a) a inadequada majoração da pena-base em decorrência da valoração negativa da rubrica da “personalidade do agente” e (b) a inadmissível ocorrência de *bis in idem* consistente na majoração da reprimenda na primeira e na terceira fases em razão das “consequências do crime”.

A fim de que seja possível o enfrentamento das questões, cumpre trazer à colação o conteúdo tanto da r. sentença como do v. acórdão atinentes à dosimetria penal ora impugnada (ID's 50146637 e 50146639 – págs. 02/15):

(...) Considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, caput, do Código Penal, entendendo pela impossibilidade de aplicar ao acusado a sanção penal em seu patamar mínimo, especialmente em face das circunstâncias do crime, suas consequências, bem como da personalidade do acusado. De fato, merece consideração que não houve a sonegação de apenas um dos tributos devidos, mas sim de vários – Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Programa de Integração Social, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – sendo necessário ponderar, ainda, as diversas condutas praticadas pelo acusado, que incidiu nas ações previstas no inciso I do artigo 1º da Lei 8.137/90 – omitindo informações às autoridades fazendárias e prestando-as falsamente na medida em que deixou de informar os rendimentos da empresa – e também por ter inserido falsas informações nos livros fiscais da empresa com a finalidade de reduzir os tributos recolhidos via DARF. Anoto que não é possível considerar que o crime praticado pelo acusado seria o mesmo daquele que tenha praticado a sonegação fiscal, omitindo informações ao fisco em relação apenas a um tributo e praticando apenas uma conduta omissiva de maneira isolada. Nesse sentido, a título exemplificativo, entendo que a pena mínima poderia ser destinada àquele que deixa de informar à Receita Federal algum rendimento ou informa alguma dedução indevida, reduzindo o Imposto de Renda, de maneira isolada, o que não é o caso dos autos em que ocorreram (sic) diversas condutas do acusado, suprimindo diversos tributos. Além de tais elementos, é certo que o acusado possui personalidade voltada para a prática de delitos fiscais, conforme por ele mesmo admitido em seu interrogatório judicial, no qual reconheceu ter deixado de pagar débitos tributários relativos a outra empresa que possuiu, o que também restou confirmado pelos registros criminais que existem contra sua pessoa. Por tais motivos, fixo a pena-base em TRÊS (03) ANOS E SEIS (06) MESES DE RECLUSÃO e, seguindo o mesmo critério da proporcionalidade, fixo a pena de multa em CENTO E SETENTA E CINCO (175) DIAS-MULTA. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes que possam incidir, bem como causas de diminuição de pena, aplico o aumento de 1/3 (um terço) de seu montante em face da causa de aumento prevista no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, já reconhecida anteriormente em face do expressivo valor que ocasionou grave dano à coletividade, ficando a pena privativa de liberdade em QUATRO (04) ANOS E OITO (08) MESES DE RECLUSÃO e a pena de multa em DUZENTOS E TRINTA E TRÊS (233) DIAS-MULTA. Por fim, reconheceu a causa de aumento prevista no artigo 71, do Código Penal em face da continuidade delitiva eis que o acusado praticou as condutas delituosas durante os exercícios fiscais de 200, 2001, 2002 e 2003, visando a redução dos tributos devidos, devendo todas ser consideradas em sua continuidade, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, motivo pelo qual aumento a pena em 1/3, perfazendo um total de SEIS (06) ANOS, DOIS (02) MESES E VINTE (20) DIAS DE RECLUSÃO e TREZENTOS E DEZ (310) DIAS-MULTA, que ficam definitivas. Fixo o valor unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, nos termos do artigo 60 do Código Penal, considerando a ausência de elementos nos autos que indiquem a real situação econômica do réu no momento, além do fato de que possui quatro filhos menores, devendo haver a atualização monetária quando da execução. O início do cumprimento da pena privativa de liberdade será no regime semi-aberto (sic), em virtude do disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, tendo em vista ser a medida socialmente recomendada (...) – excerto extraído da r. sentença penal condenatória – destaques no original.

(...) Consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o MM. Magistrado a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa. Sem atenuantes, agravantes ou causas de diminuição, majorou as penas em 1/3 (um terço) em razão da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, perfazendo 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa. Reconhecida a incidência da continuidade delitiva, elevou as penas em 1/3 (um terço), o que resultou em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 310 (trezentos e dez) dias-multa, que tornou definitivas. Arbitrou o valor do dia-multa no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime. Estabeleceu o regime inicial semiaberto. Não substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Concedeu ao acusado o direito de apelar em liberdade. A defesa do acusado José Carlos Simões não se insurgiu contra a dosimetria das penas a ele impostas, que não merecem qualquer reparo (...) – excerto extraído do v. acórdão confirmatório da condenação.

Superadas as transcrições acima, imperioso destacar que **somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder** no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação - a propósito, confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que se formou acerca do tema:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. QUESTÃO NÃO TRATADA NOS RECURSOS ORIGINARIAMENTE APRESENTADOS. 1. A orientação desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode este Tribunal Superior reexaminar o decisum em tal aspecto, o que não é o caso dos autos. (...) (AgRg no AREsp 723.879/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o exame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior. (...) (RvCr 974/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) - destaque nosso.

E, dentro de tal contexto, compulsando os autos, **não se vislumbra do caso subjacente a ocorrência nem de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta Ação Impugnativa Autônoma no ponto ora em apreciação**. Isso porque:

(a) No que concerne ao **pleito de afastamento da majoração da pena-base em decorrência da valoração negativa da rubrica da “personalidade do agente”**, verifica-se dos excertos anteriormente transcritos que a valoração realizada pela magistrada sentenciante levou em consideração aspecto declinado espontaneamente pelo então acusado (atual revisionando) no sentido de que tinha por hábito, em suas relações empresariais (inclusive no seio de outra pessoa jurídica), não verter os tributos aos respectivos Fiscos, de modo a permitir a efetiva constatação de que a personalidade daquele agente era voltada à perpetração de ilícitos criminais (a princípio, especialmente concentrados em infrações contra a ordem tributária). Ressalte-se, por oportuno, que a inferência então levada a efeito balizou-se exatamente nas palavras declinadas pelo próprio então acusado, razão pela qual não se mostrava necessária maior perquirição a respeito (afinal, foi o próprio agente indicando como se portava em sociedade), destacando-se que a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar, nesta via estreita, nem a inexistência da colocação da lavra do então acusado neta impropriedade do que ele teceu. Dentro de tal contexto, **impossível acolher a pretensão revisional de abrandamento da pena-base ora em apreciação**.

(b) No que pertine ao **pleito de assentamento da ocorrência de bis in idem consistente na majoração da reprimenda na primeira e na terceira fases em razão das “consequências do crime”**, melhor sorte não colhe a pretensão revisional na justa medida em que não se verifica dos autos virtuais o propalado *bis in idem*. Com efeito, quando da 1ª etapa da dosimetria, levou-se em conta, a título de “circunstâncias” e/ou “consequências” da infração, a pleiteia de tributos sonegados (vale dizer, a variedade de espécies tributárias) a abarcar Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, bem como a perpetração do crime por mais de uma forma (omitindo informações às autoridades fazendárias e prestando-as falsamente, uma vez que deixou de informar os rendimentos da empresa, e também por ter inserido falsas informações nos livros fiscais da empresa com a finalidade de reduzir os tributos recolhidos via DARF). Por sua vez, quando do 3º estágio da dosimetria, valorou-se o importe elevado que acabou sendo sonegado sob o pálio do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990. Portanto, **não se verifica o emprego do mesmo fato objetivo em mais de um momento de dedução da reprimenda** na justa medida em que é plenamente possível a sonegação de uma variedade de tributos, porém redundando em expressão monetária de pouca monta e vice-versa. **Refutado, portanto, o pedido revisional**.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR IMPROCEDENTE o pleito revisional formulado por JOSE CARLOS SIMÕES**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621, I, DO CPP. NÃO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24. NÃO HOUVE TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. AFASTADA A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA CRIMINOSA. SÚMULA 444 DO STJ. NÃO APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. MANTIDAS AS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REGIME SEMIABERTO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Não reconhecida a prescrição da pretensão punitiva. Não houve o transcurso do prazo prescricional de 12 (doze) anos entre a data dos fatos e data do recebimento da denúncia, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, com redação anterior à Lei 12.234. Da mesma forma, não se vislumbra a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da r. sentença, bem como, na modalidade intercorrente, até a data do trânsito em julgado em 29 de maio de 2018.

2. Em relação ao pleito subsidiário, quanto à personalidade do réu, a sua valoração se deu em violação à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a sua revisão nesta sede, em razão de ser cabível o afastamento do entendimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal aplicado por analogia, por envolver matéria de ordem constitucional consistente no princípio da presunção de inocência.

4. A pena definitiva fica estabelecida em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa.

5. Revisão parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar parcialmente procedente o pleito revisional formulado por JOSÉ CARLOS SIMÕES, para afastar a consideração da personalidade na primeira fase da dosimetria, de modo a resultar as penas de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei 8137/90, com base na SÚMULA 444 STJ, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO FONTES, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MAURÍCIO KATO, ANDRÉ NEKASTCHALOW e JOSÉ LUNARDELLI, restando vencido o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCITIS (Relator), que julgava improcedente o pleito revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5032747-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: WANDERLEI ANTONIO FREY

Advogado do(a) REQUERENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por WANDERLEY ANTÔNIO FREY, com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal, em face do acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal (autos nº 0002998-48.2011.4.03.6106) que negou provimento ao seu recurso de apelação, mantendo a sentença que o condenara à pena 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente em 26.04.2011, pela prática do delito do art. 18, c. c. o art. 19, da Lei nº 10.826/2003.

Inicialmente, o requerente pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Na sequência, narra que a sentença, mantida por este Tribunal, ao realizar a dosimetria, fixou a pena-base em 4 (quatro) anos e, na segunda fase, reconheceu a atenuante da confissão, mantendo a pena, nos termos da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, na terceira fase, aplicou a causa de aumento do art. 19 da Lei nº 10.826/2003, em decorrência da classificação de um equipamento óptico de pontaria (*luneta*), como “de uso restrito”, nos termos do art. 16, XVII, do Decreto nº 3.665/2000, majorando a pena na fração de 1/2 (metade), a qual se tornou definitiva em 6 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, a ser cumprida no regime semiaberto.

O acórdão transitou em julgado para as partes em 25.07.2019, conforme se constata do sistema processual.

O revisionando, com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal, alega a *novatio legis in melius*, uma vez que, posteriormente à condenação, o Decreto nº 3.665/2000 foi revogado e a “luneta”, que era de uso restrito deixou de sê-lo, tendo em vista que o Decreto nº 10.030/2019, que passou a disciplinar os produtos controlados pelo Comando do Exército, não mais previu os “dispositivos ópticos de pontaria com aumento igual ou maior que seis vezes ou diâmetro da objetiva igual ou maior que trinta e seis milímetros” (art. 15, §2º). Além disso, o art. 15, § 3º, do mencionado diploma, deixou claro que os produtos controlados não previstos nos parágrafos anteriores são de uso permitido.

Com isso, pretende que seja refeita a dosimetria de sua pena, mediante a exclusão da causa de aumento prevista no art. 19 da Lei nº 10.826/2003, o que resultaria na pena de reclusão de 4 (quatro) anos, bem como na readequação do regime de cumprimento, sendo cabível, inclusive, o regime aberto e a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos.

Destaca a existência do *periculum in mora*, uma vez que já está cumprindo a pena aplicada, e pede a concessão de medida liminar mediante a expedição de alvará de soltura clausulado, com a suspensão do prazo da prescrição da pretensão executória até o julgamento de mérito desta revisão. Ao final, pleiteia o recálculo da pena, com a exclusão da causa de aumento supramencionada, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Por fim, pediu a concessão de prazo de 5 (cinco) dias para juntada de instrumento de procuração atualizado.

É o relatório. Decido.

Defiro ao requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita, com fundamento nos artigos 98 e 99 do Novo Código de Processo Civil, bem como o prazo de 5 (cinco) dias para juntada de procuração.

Quanto ao mais, o requerente, ao se reportar aos fatos que ensejaram a sua condenação, afirma que, embora um dos acessórios apreendidos fosse de uso restrito, deixou de sê-lo pelo fato de o Decreto nº 10.030/2019 não mais listá-lo entre as armas e produtos dessa categoria. Assim, pretende o recálculo da sua pena pela aplicação da lei superveniente mais benéfica.

Conforme disposto no art. 66, I, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), cabe ao juízo da execução a aplicação de lei posterior que, de qualquer modo, favoreça o apenado. Portanto, não é o caso de revisão criminal.

Nesse sentido é a orientação da Súmula nº 611 do Supremo Tribunal Federal:

Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benígna.

Na mesma linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). PEDIDO DE RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A, CP - LEI 13.718/2018). PEDIDO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS INCISOS DO ART. 621 DO CPP. APLICAÇÃO DE NOVATIO LEGIS IN MELLIUS: COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ART. 66 DA LEP. SÚM. 611/STF. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA CONCEDER HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA REFORMAR DECISÃO DE SEUS PRÓPRIOS ÓRGÃO JULGADORES.

1. A aplicação de lei penal mais benígna a condenação já transitada em julgado não constitui uma das hipóteses de cabimento da revisão criminal prevista no art. 621 do CPP.

2. Compete ao juízo das execuções a aplicação de lei penal mais benígna quando transitada em julgado a sentença condenatória, nos termos da Súmula n. 611 do STF e do artigo 66, I, da Lei de Execuções Penais. Precedentes: AgRg no AREsp 1.356.421/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 14/12/2018; HC 292.155/MG, Rel.

Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 17/11/2014; EDcl no AgRg no HC 278.698/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 03/05/2016; AgRg no HC 391.901/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 24/08/2018; RvC 5010/SP, Rel. Min.

FRANCISCO REZEK, TRIBUNAL PLENO, DJ 14/12/01.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na RvCr 4.969/DF, Terceira Seção, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. 26.06.2019, DJe 01.07.2019)

Portanto, a revisão criminal é via inadequada para se buscar a aplicação de lei mais benéfica a casos definitivamente julgados, carecendo o requerente de interesse processual.

Posto isso, **julgo extinta esta revisão criminal**, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, dê-se vista dos autos eletrônicos à Procuradoria Regional da República.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170771-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALDIR BORGES NICOLÓ
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI RIBEIRO - SP111049-N

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por UNIÃO, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005842-72.2005.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: S. C. F. E T. L. - ME
Advogado do(a) APELANTE: IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP142811-N

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A, CIBELE ADRIANA CUNHA SANCHEZ - SP201353, PALOMA VICTORIA MARIA DA GRACA LEMOS BARBOSA - SP238201-A, FABIO VIEIRA MELO - SP164383-A, MARCOS YUKIO TAZAKI - SP251076-A, MARCIO AGUIAR FOLONI - SP198813-A, LUCIANA OLIVEIRA DOS SANTOS DELAZARI - SP226169-A, KEYLA CRISTINA PEREIRA VON DREIFUS - SP240216-A, ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A, ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI - SP197584-A, IVAN CANNONE MELO - SP232990-A, FABIO SCRIPTORE RODRIGUES - SP202818-A, HIROSCI SCHEFFER HANAWA - SP198771-A, JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A, RICARDO UENDELL DA SILVA - SP228760-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, IRENE LUISA POLIDORO CAMARGO - SP233342

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004102-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRATENGE ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS VIANNANOVAES MALLARD - MG154023-A, MARIA VICTORIA LEONCIO DE MELO PINHEIRO DE CAMPOS - MG155164-A, WINDER LAMEGO JUAREZ - MG54127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024832-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WEENER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012195-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SELMAREGINA CANDIDO

Advogados do(a) APELANTE: BELICA NOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008494-12.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SINDICATO DOS PROFESSORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS BRASILEIRAS DOS MUNICIPIOS DE CAMPO GRANDE, AQUIDAUANA, BONITO, CHAPADAO DO SUL, CORUMBA, COXIM,

Advogado do(a) APELANTE: ANA SILVIA PESSOA SALGADO MOURA - MS7317-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PUBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO (FUNPESP-EXE), FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE QUEIROZ GOMES - DF34875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017672-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes contrárias para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007744-54.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE SANTO ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: DIMAS ALBERTO ALCANTARA - SP91308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010402-48.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: INDUSTRIA DE ESTOFADOS NOVOLAR EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLOS JOSE TREVISAN JUNIOR - SP103393

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032059-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FORÇA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A, LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de reforço da garantia, mediante penhora no rosto dos autos.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

O deferimento de efeito suspensivo aos embargos à execução não impede a "efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens", nos termos do art. 919, §5o, do CPC. Por sua vez, segundo o art. 15, II, da Lei n. 6.830/80, "Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz [...] à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente". O caso dos autos exige reforço de penhora, visto que, segundo o art. 9º, caput, da Lei n. 6.830/80, a garantia deve abranger o "valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa"; da mesma forma, prescreve o art. 831 do CPC que "a penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios". Ora, no caso, a avaliação dos bens penhorados à época ultrapassou em pouco o valor da execução, de modo que, sujeitos os bens à depreciação de valor e o montante exequendo à atualização e incremento de seus consectários, cabível o reforço de penhora pretendido. Por conseguinte, determino a penhora no rosto dos autos do processo nº 0013138-07.2005.8.16.0012, em trâmite no 8º Juizado Especial do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR, a fim de que seja resguardado valor arrecadado referente ao leilão a ser realizado em 15/09/2020 e 29/09/2020, para satisfação do débito em cobro nesta execução fiscal que totaliza R\$ 2.841.976,77 (dois milhões, oitocentos e quarenta e um mil, novecentos e setenta e seis reais e setenta e sete centavos), em 08/2020, conforme se verifica da consulta de ID 37226793.

[...].

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que:

- (i) - "a Agravada não trouxe nenhuma justificativa que respaldasse a suposta deterioração por ela alegada, de modo que carece completamente de fundamento a sua pretensão";
- (ii) - foi determinada a suspensão da execução em razão dos embargos recebidos com efeito suspensivo.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Acerca do tema em discussão, dispõe o CPC, *in verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

[...].

§ 5º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens.

No mesmo sentido, a Lei n. 6.830/80 prevê:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz

[...].

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Ademais, o C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que "é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal" (Aglnt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

In casu, em 10/07/2019, restaram penhorados bens móveis do estoque da executada, avaliados num total de R\$ 2.675.825,17.

Posteriormente, a Fazenda Nacional peticionou na execução de origem, informando a ciência da existência de leilão agendado em outro feito, no qual a executada detém créditos a receber.

Diante disso, a exequente requereu o reforço da penhora, mediante a penhora no rosto dos autos, argumentando que a garantia da execução é constituída por bens de fácil deterioração e difícil alienação, de modo que "o valor obtido com a alienação não será suficiente para quitação do débito".

Por sua vez, o valor consolidado do débito, no momento do pleito, já era de R\$2.841.976,77

Nesse cenário, considerando a progressiva diferença de valores entre o débito e os bens avaliados, bem como a baixa liquidez desses em relação à ordem legal de penhora, não vislumbro a probabilidade do direito.

Nesse sentido:

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REFORÇO DE PENHORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto no bojo da execução fiscal nº 0011566-74.2012.8.26.0082, na qual a Fazenda Nacional busca o pagamento de créditos de PIS e COFINS, no valor de R\$ 3.702.062,17 (três milhões, setecentos e dois mil, sessenta e dois reais e dezessete centavos), em outubro/2012. Não obstante a garantia parcial da dívida, a agravante opôs embargos à execução (processo nº 0007285-70.2015.8.26.0082), suscitando a tese de que o ICMS não comporia a base de cálculo das contribuições em cobrança. O juiz a quo recebeu os embargos no efeito suspensivo sem prejuízo da posterior modificação deste efeito, conforme o disposto no parágrafo 2º, do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, bem como de eventual reforço de penhora. Diante da notícia de que a agravante possui valores a receber na ação judicial nº 0002262-89.1990.401.3400, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Brasília/DF, a exequente requereu o reforço da penhora mediante a constrição do crédito que a agravante tema receber. A decisão agravada determinou o reforço de penhora do presente feito executivo, a despeito do efeito suspensivo atribuído aos embargos a ele referentes.

2. O § 5º do art. 919 do Código de Processo Civil vigente (art. 739-A, § 6º do CPC/73) fixa a regra de que, mesmo diante da concessão de efeito suspensivo, não há óbice para a efetivação dos atos executivos tendentes à formalização e adequação da penhora e à realização da avaliação. O efeito suspensivo nos embargos está direcionado a impedir tão somente os atos de expropriação. Na hipótese, como bem decidiu o juiz de primeiro grau, o reforço da penhora não implica na alienação dos bens.

3. A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação de suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes. O levantamento dos valores que a agravante tema receber na ação judicial nº 0002262-89.1990.401.3400 impossibilitará a exequente de garantir o executivo fiscal de forma definitiva e integral.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5012293-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

Diante do exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006123-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NICOLAS BETETA PALAZZO, PRISCILA CAMPOS PALAZZO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO AMADELLI - SP215892-A, FABIO ALEXANDRE CHERNIAUSKAS - SP171890-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO ALEXANDRE CHERNIAUSKAS - SP171890-A, PAULO FERNANDO AMADELLI - SP215892-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A, DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA - SP148496-A, SIMONE DE MORAES - SP133589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A apelante apresentou petição requerendo a desistência da ação.

Intimada, a CEF opôs-se ao pedido, apontando a necessidade de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação ou a desistência do recurso.

A apelante apresentou nova petição postulando a desistência do recurso.

Desta feita, homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 998 do CPC, mantidos os termos da sentença impugnada.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031430-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WILSON AVANCINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANA HAUCH DE SOUZA OLIVEIRA - SP280272

AGRAVADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
INTERESSADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, CAIO MARCIO DOS SANTOS DE ALMEIDA, LAVAGEM E AUTO ELÉTRICA PARAÍBA, MARIA ADJANETE ALBUQUERQUE DA SILVA, MARIA DE OLIVEIRA SANTOS, RICHARD DE OLIVEIRA SANTOS, JOSÉ PREGAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WILSON AVANCINI** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, determinou a expedição de Carta Precatória à Comarca de Embu-Guaçu/SP para que a agravada seja reintegrada na posse de imóvel, nos seguintes termos:

“Petição de ID nº 38347751 – Expeça-se Carta Precatória à Comarca de Embu-Guaçu/SP, para que seja a autora reintegrada na posse da faixa de domínio indicada na petição inicial (endereço constante no ID nº 29011594), bem como citados os réus.

Faça-se constar a ordem ao Oficial de Justiça para colha os números de CPF dos réus, no momento da diligência.

Para tanto, promova a autora o prévio recolhimento das custas de distribuição e diligências do Sr. Oficial de Justiça, nestes autos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.”

(sublinhado e negrito original)

Alega o agravante que foi proferida sentença nos autos da ação de usucapão nº 001210-26.2012.8.26.0177 julgando procedente o pedido e atribuindo ao agravante a propriedade do imóvel. Afirma que o imóvel está devidamente regularizado junto à Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu e que a agravada nunca se opôs à posse do agravante. Defende a existência de edificação no imóvel há mais de ano e dia, sendo incabível a ordem de reintegração, bem como a necessidade de realização de audiência de justificação prévia.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Em primeiro, quanto à alegação de que sentença proferida em ação de usucapão teria lhe atribuído a propriedade do imóvel, não é possível constatar no documento Num. 42106375 – Pág. 1/3 do processo de origem que o imóvel objeto do processo nº 001210-26.2012.8.26.0177 que tramitou na Vara Única do Foro de Embu-Guaçu é o mesmo debatido no feito de origem.

Tenho, todavia, que o pedido de suspensão da decisão agravada deve ser acolhido por fundamento diverso.

Examinando os autos, verifico que em 30.12.1998 a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, e a agravante, então sob a denominação Ferrobán – Ferrovias Bandeirantes S.A., celebraram Contrato de Concessão para a exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de carga na malha paulista (Num. 27206432 – Pág. 1/24 do processo de origem).

Conforme estipula a cláusula primeira, parágrafo primeiro do referido documento, para tal fim foram transferidos à agravada “os bens operacionais de sua propriedade afetos à atual prestação do serviço concedido, através de contrato de arrendamento que ficará vinculado a este instrumento” (Num. 27206432 – Pág. 2 do processo de origem).

Alegou a agravada na vestibular do feito originário que o agravante invadiu área integrante da referida faixa de domínio, devendo, assim, ser reintegrada na posse da referida área. Ainda segundo a agravada, a faixa de domínio “corresponde à extensão ao longo da linha férrea cuja dimensão é variável de acordo com as peculiaridades de cada trecho” (Num. 27206419 – Pág. 7 do processo de origem).

Entretanto, não constato nos autos a apresentação de qualquer documento que comprove o tamanho da mencionada faixa de domínio na área em que a agravada alegou ter ocorrido o esbulho possessório. Sendo assim, não sendo possível verificar se o agravante está ou não em área da faixa de domínio abarcada pelo contrato de concessão, os elementos carreados se mostram insuficientes ao acolhimento do pleito reintegratório.

Registro que não aproveita à agravada a previsão contida no artigo 1º, § 2º do Decreto nº 7.929/2013 segundo a qual “*entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea*”, tendo em vista que referido dispositivo legal é claro ao tratar do conjunto de **imóveis não operacionais** integrante da reserva técnica prevista no artigo 8º, IV da lei nº 11.483/2007, ao passo que o contrato de concessão noticiado nos autos tem como objeto os **bens operacionais** descritos nos anexos I e II do referido instrumento.

Não se está, com isso, reconhecendo a legalidade de eventual posse existente sobre referida área. Entretanto, sem que se comprove de modo inequívoco a largura da faixa de domínio e, por conseguinte, que a agravada dela tem a posse, não há como se manter por ora o pedido de reintegração.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A¹, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

1 Art. 2º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

§ 3º As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-20.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ZOCARATO FILHO - SP74892-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017676-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDOMINIO NORTH SHOPPING BARRETOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a prévia intimação da pessoa jurídica, antes de decidir acerca de pedido de inclusão no polo passivo.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando, resumidamente, que não há contraditório prévio ao pedido de redirecionamento/inclusão de pessoa jurídica no polo passivo, o que poderá ser feito após a decisão sobre o tema, em sede de exceção de pré-executividade ou embargos.

Pede provimento ao recurso.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Em relação ao pedido de redirecionamento em face da pessoa jurídica indicada na execução fiscal de origem, esta C. Primeira Turma assim decidiu, *in verbis*:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. O incidente previsto no art. 133 do CPC/15 depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos.

II. Não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15: a uma, porque o juiz não pode ordená-lo de ofício; a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos no presente caso.

III. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que "o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015".

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5017338-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

Ou seja, restou definido que, no caso dos autos, o pedido de inclusão de North Empreendimentos Ltda. no polo passivo da execução fiscal prescinde de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC.

Assim, considerando que restou reformado o entendimento acerca da necessidade de instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica no caso dos autos, igualmente não se vislumbra a exigência de contraditório prévio para o pedido em questão.

Nesse ponto, o contraditório é postergado, mediante a apresentação das ulteriores defesas cabíveis.

Nesse sentido:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada, conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda a hipótese de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que, constatadas as hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, é possível o redirecionamento do feito executivo, sem a necessidade de contraditório prévio, que será exercido posteriormente, através de exceção de pré-executividade ou de embargos do devedor. Precedentes.

3. Na hipótese, a causa de responsabilidade que motivou o pedido de redirecionamento foi verificada no curso do processo executivo, conforme alega a União, de modo que não haveria como se exigir prévia averiguação administrativa em relação ao sócio. Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização do sócio indicado pela agravante não foram objeto do decisum recorrido, o que inviabiliza o seu enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5014316-78.2018.4.03.0000,

Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 12/03/2020) (Negritei).

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. DISCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO ALMEJADO. VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal em 19/04/2013, em razão do reconhecimento de grupo econômico pelo Juízo Estadual.

2. A responsabilidade tributária não reclama necessariamente prévio procedimento administrativo. Se a causa surgir no curso da relação processual, o pedido poderá ser formulado como simples incidente, na forma de legitimidade passiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente essa possibilidade, quando prevê como sujeito passivo imediato o responsável tributário (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 e artigo 568, V, do CPC de 73, vigente à época). Nesse caso, as garantias da ampla defesa e do contraditório não sofrem qualquer sacrifício. Segundo o devido processo legal aplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa, elas são simplesmente postergadas, tornando-se possíveis após a citação para pagamento, através de embargos do devedor.

3. Desta forma, ausente ilegalidade na inclusão da agravante no polo passivo da demanda sem contraditório prévio e, havendo rescisão do parcelamento pela primeira executada, incabível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição da CND.

4. Ademais, não há demora imputável ao Juízo Estadual, vez que sequer foi provocado a apreciar o pedido de ilegitimidade passiva para integrar o polo passivo da execução fiscal. Informa a agravante não ter condições financeiras para garantir o Juízo com o fim de possibilitar o ajuizamento dos embargos à execução, de forma que a concessão da medida no bojo do mandado de segurança equivaleria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário por tempo indeterminado.

5. Havendo discussão acerca da suspensão do crédito tributário, o benefício econômico almejado pela impetrante corresponde ao valor total do crédito executado, motivo pelo qual é devida a complementação das custas processuais.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5009512-67.2018.4.03.0000,

Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/07/2019) (negritei).

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 30, IX, DA LEI 8.212/91.

I - O dinamismo e a blindagem patrimonial desenvolvidos sob a regência de um grupo econômico, se levado a efeito a exigência de um processo administrativo prévio para atribuir a solidariedade, inviabilizaria o interesse do credor na busca da satisfação do crédito fiscal;

II - Depreende-se dos elementos colacionados, a alternância no nome das sociedades, movimentação patrimonial, criação e incorporação de empresas, centralização diretiva, confusão patrimonial, impondo obstáculos aos credores;

III - Estando o fisco de posse de um título executivo, atribuir a obrigatoriedade de um procedimento administrativo prévio, para acrescentar o nome da empresa em solidariedade tributária nesse instrumento, sob o argumento de ampla defesa e contraditório, implicaria na desarticulação prevista pela "mens legis", artigos 124, II, do CTN e/c 30, IX, da Lei 8.212/91;

IV - Imputada a solidariedade em razão de grupo econômico, o ato em si mesmo não afronta o contraditório e ampla defesa, pois, será conferido, no curso processual, a oportunidade para tal fim;

V - Por fim, cabe consignar que esta C. Segunda Turma, firmou entendimento pela aplicação automática do artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, quando condizente a tributação previdenciária;

VI - Agravo provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011882-19.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/06/2020) (negritei).

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033329-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FIRST IMPORTAÇÃO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN CADORE - SC26683-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010136-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, ANDRE FELIPE CABRAL DE ANDRADE - SP330649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA em face da r. decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil).

No caso concreto, assiste razão à embargante, porquanto o *decisum* foi omissivo no tocante à alegação de inconstitucionalidade da contribuição social com a vigência da EC 33/2001.

Contudo, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-II.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001009-41.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791-A, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092-A

APELADO: WILSON BORDAO, NOELI FLORIANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA SILVA DE LIMA - SP173786-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação para declarar o direito dos autores de substituir os mutuários originais na titularidade do contrato com o Banco Bradesco S/A, bem como para declarar quitado o contrato de financiamento firmado entre as partes, pela cobertura do saldo devedor pelo FCVS, extinguindo, para os mutuários, as obrigações decorrentes do mencionado contrato. Em consequência, deve a CEF habilitar o saldo residual junto ao FCVS e deve o corréu Banco Bradesco S/A tomar as providências necessárias para o cancelamento da hipoteca, que recai sobre o imóvel em questão, bem como para a outorga da escritura de compra e venda do mesmo. Condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora fixados nos termos do art. 85, § 2º do CPC em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento das despesas processuais. Custas *ex lege*.

WILSON BORDÃO e NOELI DE OLIVEIRA BORDÃO propuseram a ação, primeiramente perante a Justiça Estadual de Vila Prudente, SP, em face de BANCO BRADESCO S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Afirmaram que, em 30/01/89, firmaram "instrumento particular de venda e compra", com Jaime Marques Povoá, Isolina Oliveira Paes Povoá, Soraya Marques Povoá e Edson Michi, para aquisição de imóvel figurando como credor hipotecário o Banco Bradesco S/A. Alegaram ter efetuado a quitação das prestações do financiamento. Entretanto, o corréu Bradesco recusou-se a liberar a hipoteca do imóvel, sob o argumento de que havia duplo financiamento habitacional em nome do mutuário Jaime. Sustentaram que, mesmo tendo sido realizada a transferência do financiamento por meio de instrumento particular, as prestações foram pagas integralmente, o que confere aos autores o direito à expedição do termo de quitação para o fim de viabilizar o cancelamento da hipoteca e a outorga da escritura definitiva. Pediram que a ação fosse julgada procedente para declarar a quitação do contrato de financiamento imobiliário, bem como a condenação dos réus à outorga da escritura definitiva em favor dos autores.

Em razões de apelação, o Banco Bradesco S/A assera, em síntese, a ilegitimidade ativa da parte Autora. Aponta a configuração da prescrição trienal. Reitera a duplicidade de financiamentos como óbice ao pleito da parte Autora. Protesta que, caso mantida a decisão, a liberação da hipoteca e o reconhecimento da quitação deve ser antecedida da cobertura do saldo residual.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, a ilegitimidade ativa da parte Autora. Aponta a impossibilidade de cobertura do saldo residual ante a existência da duplicidade de financiamentos. Refere que, caso mantida a decisão, será necessária a liquidação do julgado e a depuração do contrato, uma vez que o FCVS não cobre as diferenças de prestações, ainda que incorporadas ao saldo devedor, em razão de pagamento a menor voluntário ou em decorrência de aplicação de decisão judicial não transitada em julgado. Assevera que a cobertura do saldo residual deve observar procedimento administrativo, com a habilitação do crédito nos termos da legislação que rege o fundo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A assunção de dívida, em regra, exige o consentimento do credor para ter validade nos termos do art. 299 do CC. Nas ações que discutem o direito do devedor "gaveteiro" a obter cobertura de saldo residual pelo FCVS, no entanto, deve-se observar o teor do art. 22 da Lei 10.150/00. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o dispositivo, proferiu julgamento de recurso especial pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, art. 543-C do CPC/73, nos seguintes termos

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

Desta forma, no âmbito de mútuos para aquisição de imóvel garantidos pelo FCVS, se os chamados "contratos de gaveta" foram avençados até 25/10/96 sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos, precisamente a hipótese dos autos.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), criado pela Resoluções do Conselho da Administração do extinto Banco Nacional da Habitação, RC nº 25/67 e RC nº 36/69, com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nos contratos vinculados ao fundo, ao término do prazo contratual, pode subsistir saldo devedor residual, em decorrência das condições de reajuste da prestação e amortização da dívida em contraste com a correção do saldo devedor. Nestas condições, se o contrato for vinculado ao fundo, e uma vez pagas todas as prestações a que inicialmente se obrigara o mutuário, os recursos do FCVS garantem a liquidação do saldo devedor junto ao credor mutuante.

A respeito da legislação aplicável ao FCVS, a redação original do artigo 3º da Lei 8.100/90 dispunha:

Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

A despeito da redação ser expressa, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis, é pacífico o entendimento de que a parte final do dispositivo não deve ser aplicada, restando inequívoca a possibilidade de cobertura de mais de um saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei nº 8.100/90.

Cabe ressaltar que a quitação pelo FCVS de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 (data da entrada em vigor da Lei nº 8.100/90) tornou-se ainda mais evidente com a conversão da Medida Provisória 1.981-54/00 na Lei nº 10.150/2000, que por meio de seu artigo 4º alterou a redação do artigo 3º da Lei nº 8.100/90, nos seguintes termos:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Ademais, deve-se acrescentar que, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, não há como se inferir que a vedação originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, posteriormente revogada pela MP 2.197-43/01, teria como consequência a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que, em tese, lhes prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Nesse sentido, corroborando os entendimentos supracitados, o Superior Tribunal de Justiça julgou Recurso Especial pelo rito do artigo 543-C do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE. ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub iudice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pela FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

No caso dos autos, a assinatura do contrato de mútuo ocorreu antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, 5 de dezembro de 1990, demonstrando, portanto, o enquadramento na hipótese que permite a cobertura do saldo residual pelo FCVS. Assim, presentes os requisitos legais, deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito dos autores.

O Banco Bradesco S/A protesta que a cobertura do saldo residual deve anteceder o reconhecimento da quitação e a liberação da hipoteca, enquanto a CEF assenta que a efetivação da cobertura residual deve ser feita por meio de procedimento administrativo próprio.

Eventual divergência entre as instituições financeiras, que figuram como fornecedoras na relação entabulada com a parte Autora, deverá ser discutida em ação própria, não servindo de óbice ao seu pleito.

Com efeito, caberia às corréis observar o princípio da concentração, nos termos positivados pelo art. 336 do CPC, segundo o qual incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

A pretensão de transformar o cumprimento de sentença em procedimento administrativo, sujeito a recusas não discutidas judicialmente, fragilizaria o julgamento do mérito da ação. Da mesma forma, considerando que o Banco Bradesco não reconheceu o pleito da parte Autora, nem demonstrou que a recusa à cobertura deu-se por exclusiva resistência da CEF, não lhe cabe condicionar o cumprimento da condenação à conduta da corré, salvo por interpretação do juízo que conduzir a fase de execução da decisão. O pleito das apelantes, desta forma atenta contra os princípios da duração razoável do processo, da boa-fé e da cooperação entre as partes, positivados nos artigos 4º, 5º e 6º do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV do novo Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Honorários advocatícios majorados para 11% do valor da causa, na forma do art. 85, § 11 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032313-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGROPECUARIA SCHIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERENITA PEREIRA NUNES - RS18371-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 149454091: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante, com fundamento no art. 998, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033341-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REFRIPOR CAMPOS SALLES INDLE COML DE REFRIGERACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012349-58.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EAB PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS BERTINI FERREIRA - SP228091-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a revisão do aluguel, fixando os aluguéis no valor de R\$ 33.000,00 para março de 2017, devidamente atualizado a partir de janeiro de 2015, nos termos estabelecidos no contrato de locação nº 130/2011, retroativos à data da citação, devendo ser observado, em seu cálculo, a diferença entre os aluguéis já pagos até a data da sentença, igualmente devidamente atualizados, exigíveis ou compensados a partir do trânsito em julgado da decisão que fixou o novo aluguel, consoante previsão no artigo 69, da Lei 8.245/91. Ressalvou, por oportuno, que ao período compreendido entre o término do contrato nº 130/2009 e a data da citação (18.11.2014), aplica-se a parte final da cláusula sétima, item 7.2, ou seja, nesse período deverá a locatária pagar o aluguel pactuado, de conformidade com as condições de pagamento ajustadas no contrato. Diante da sucumbência mínima da parte autora, o ônus pelo pagamento das custas processuais e da verba honorária advocatícia ficou a cargo da parte ré. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

A ação ordinária, com pedido de fixação de aluguéis provisórios, movida pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS contra a EAB PARTICIPAÇÕES LTDA por meio da qual a autora pretende a renovação do contrato de locação comercial por igual prazo e nas mesmas condições, bem como a revisão do aluguel para o valor de R\$ 25.700,00. Em sede de antecipação de tutela requer a fixação dos aluguéis provisórios no valor de R\$ 25.700,00. A parte autora relata que firmou contrato de locação com a requerida, tendo como objeto o imóvel em São Bernardo do Campo/SP pelo prazo de 5 (cinco) anos, com início em 15.01.2010 e termo final em 15.01.2015. Aduziu ter cumprido todos os requisitos necessários, previstos no artigo 51 da Lei de Locação (Lei nº 8.245/91), para a renovação do contrato de locação de bem destinado ao comércio e, desse modo, propõe a renovação da locação, para adequar o seu valor de acordo com o mercado, mantendo-se os demais termos contratuais. Alegou que na cláusula 4.1 do contrato de locação, o aluguel foi estabelecido, inicialmente, no valor de R\$ 42.000,00, com reajuste anual pelo IPCA/IBGE e, atualmente, o valor está em R\$ 53.103,43. Sustentou, ainda, que, por ser uma empresa pública federal, deve zelar pelos princípios constitucionais administrativos, zelando pelo Erário, devendo justificar seus gastos perante o Tribunal de Contas da União e seguindo as normas da Lei nº 8.666/93. Nesse desiderato, informou ter contratado uma empresa especializada, a fim de realizar uma pesquisa do valor do metro quadrado na região em que está situado o imóvel. O referido laudo teria sido encaminhado à locadora, com a proposta de renovação e revisão de aluguel, todavia, sem êxito. Argumentou que pretende pagar, tão somente, o valor compatível com os valores praticados no mercado, segundo o que apontou o laudo de empresa especializada, qual seja R\$ 25.700,00. A petição inicial veio acompanhada de procuração e documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 637.241,16. Os pedidos foram deferidos parcialmente liminarmente para renovar o contrato de aluguel nº 130/09, consignando que o valor dos aluguéis provisórios seriam de R\$ 53.103,43 até 15.01.2015, cabendo à parte ré apresentar o valor atualizado do aluguel, após essa data. Na mesma oportunidade foi convertido o rito para ordinário diante da cumulação dos pedidos de revisional e renovatória.

Em razões de apelação, a parte Ré aponta a nulidade da sentença pela não realização de audiência prevista pelo art. 433 e 435 do CPC/73, para instrução e julgamento, com a oitiva do perito judicial na presença das partes e assistentes técnicos, com o intuito de elucidar as razões adotadas na elaboração do laudo, além de se corrigirem eventuais equívocos. No mérito sustenta que o perito, ao elaborar seu laudo, considerou apenas a área construída de 1.529,48 m², mas ignorou completamente os restantes 1.208,78 m², área útil descoberta onde funciona o Centro de Entrega e Encomendas. Assenta que, em função disso, o valor encontrado pela perícia foi de R\$ 33.067,36, ao invés dos R\$ 59.201,18 que representariam a área total do imóvel. Relata que o perito reduziu unilateralmente o valor para R\$ 33.000,00. Destaca que o aluguel contratado em 2010 era de R\$ 42.000,00, com o reajuste contratual pelo IPCA/IBGE atingiu o valor de R\$ 53.103,43 na data de distribuição da ação em 10/07/2014. Nestas condições, assenta que o valor adotado implica na diminuição de R\$ 20.103,43 mensais, totalizando R\$ 241.241,36 anuais. Não suficiente, a apelante ainda foi condenada a restituir os valores pagos a maior desde a citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Após a intimação das partes notificando a inclusão do feito em pauta de julgamento, sobreveio a notícia do julgamento da ação autuada sob nº 5029747-88.2018.4.03.6100 ajuizada pela ora parte Ré contra a ECT, em que se reconheceu a rescisão do contrato e o despejo da empresa pública. Operou-se o trânsito em julgado da decisão e a ECT já desocupou o imóvel.

É o relatório.

Com o trânsito em julgado da ação conexa à presente demanda nos termos anteriormente relatados, em que a inadimplência da ECT deu causa à resolução do contrato e seu despejo, constata-se a perda de objeto da presente ação, prejudicado o pedido de renovação e revisão do aluguel.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III e art. 485, VI do CPC, julgo extinto o presente sem resolução do mérito por perda superveniente do interesse de agir, prejudicada a apelação interposta, nos termos da fundamentação acima.

Considerando a interpretação do princípio da causalidade, verifica-se a inversão da sucumbência, razão pela qual é de rigor condenar a ECT ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010410-25.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO ABELANTUNES POMPEU

Advogado do(a) APELANTE: JONAS DONIZETE DE SIQUEIRA - SP412234-N

ESPOLIO: MAVY DACHE ASSUMPCAO HARMON

APELADO: MAVY DACHE ASSUMPCAO HARMON

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **JOÃO ABELANTUNES POMPEU**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001142-19.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GINEGAR INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO CARLOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo trata-se de parte do direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgador decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma vez, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001312-17.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ ANTONIO BECALLETTO, MARIA FATIMA FERMINO, MARIO JENIPE FILHO, PEDRO TRUCOLO FILHO, RENATA FOGOLIN VIEIRA, TEREZINHA DO MENINO JESUS LEMOS PARAIZO BURJATO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCEL BRASIL DE SOUZA MOURA - SP254103-A, DENYS GRASSO POTGMAN - SP261308-A, MARIANA KNUDSEN VASSOLE - SP285746-A, EDMILSON USSUYE SOUZA - SP296143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a interposição de embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal - CEF (ID 14583794) e pela Companhia de Seguros do Estado de São Paulo - COESP (ID 145084862), intím-se nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000026-39.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIMENTOS ESTRELA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

ID nº 147114762: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela apelante UNIÃO e, em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intím-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017973-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FERNANDO DE LIMA BARROSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DA SILVA ARAGAO - SP157069-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO DE LIMA BARROSO em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e extinguiu a lide em relação ao corresponsável, mas deixou de condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios.

Inconformado, o agravante sustenta que, como acolhimento da exceção de pré-executividade oposta, a Fazenda Pública saiu vencedora no embate, como que deve ser condenada em honorários advocatícios. Defende que a condenação na verba honorária deve observar o quanto disposto pelo art. 85, §3º, inc. II, do CPC/2015, sendo arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da demanda executiva.

Considerando que a peça inicial do recurso não continha pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, este Relator determinou a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta, na forma do art. 1.019, inc. II, do CPC/2015. Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita na mesma oportunidade, conforme ID 142986309, página 1.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta no ID 148063169, páginas 1-7, alegando a intempestividade do recurso; a ocorrência de erro grosseiro na interposição do recurso; a necessidade de se sobrestar o agravo de instrumento, ante a afetação do tema pelo C. STJ; a impossibilidade de se deferir os benefícios da justiça gratuita; e, no mérito, a impossibilidade de se condenar o ente federal na verba honorária.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

Decido.

Da alegação de erro grosseiro

A União afirma que o sócio corresponsável, ao ser excluído do polo passivo da execução fiscal, interpôs, num primeiro momento, recurso de apelação, para somente depois interpor o presente agravo de instrumento. Com isso, entende o ente federal que teria ocorrido erro grosseiro a impedir o conhecimento do presente agravo de instrumento. Tenho, contudo, que a alegação em comento não merece prosperar.

É certo que o sócio corresponsável interpôs inicialmente recurso de apelação contra a ausência de condenação da Fazenda Pública em verba honorária, mas isso somente ocorreu porque o juízo de primeiro grau classificou de forma equivocada o ato decisório que era objeto da insurgência recursal. Ao excluir o sócio do polo passivo da execução fiscal, o juízo de primeira instância classificou o ato de "sentença", conforme ID 136017502, páginas 2-4, o que levou o corresponsável a interpor o apelo.

Ao constatar que tinha induzido a parte em erro, o próprio juízo de primeira instância reconsiderou o ato decisório, atestando que se tratava de uma decisão interlocutória, pois que apenas o sócio havia sido excluído do polo passivo da execução fiscal, mas a empresa contribuinte havia permanecido como executada (ID 136017505, página 2). Assim, não pode a parte ser prejudicada nesse contexto, uma vez que o erro constatado somente veio a ocorrer porque o juízo *a quo* classificou erroneamente o ato decisório. Não conhecer do recurso sob o pretexto de erro grosseiro seria penalizar a parte que apenas agiu com base na sinalização passada pelo juízo *a quo*, o que obviamente não se admite, sob pena de se ter o cerceamento do seu direito ao recurso.

Da alegação de intempestividade do recurso

No que diz com a intempestividade do agravo de instrumento, contudo, melhor sorte ampara a Fazenda Pública. Com efeito, a decisão agravada foi levada ao conhecimento do agravante em 25.05.2020, quando ele foi intimado do seu teor, mas a interposição do agravo de instrumento somente veio a ocorrer em 02.07.2020, quando o prazo recursal já havia escoado.

Da justiça gratuita deferida

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu art. 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu art. 98, *caput*, o seguinte:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritas)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

É este o caso dos autos. Analisando-se os autos, sobretudo a declaração do Imposto de Renda Pessoa Física do agravante (ID 140695038, páginas 514-517), constata-se que os seus ganhos não são módicos, o que impede a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Daí porque fica indeferido o pedido nesta oportunidade.

Dispositivo

Pelo exposto, revogo os benefícios da gratuidade da justiça anteriormente deferidos e, quanto ao mais, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto, ante a sua intempestividade, à luz do art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Publique-se e intem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020035-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: LPJM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: PAULO FERNANDO DE MOURA - SP84812

REQUERIDO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 139425682 – Pág. 1/7: trata-se de agravo interno interposto por LPJM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA LTDA. contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Alega a requerente que a liminar inicialmente concedida no feito de origem não poderia ser revigorada apenas porque o juízo de origem recebeu o acordo como aditamento à inicial. Defende a possibilidade de transação nos termos da Lei nº 9.469/97, ainda que sujeita a composição a condição suspensiva, até pronunciamento final da requerida. Argumenta que está impedida de celebrar novos contratos, renovar contratos atuais e que não terá receita suficiente para permanecer no mercado, estando presente o risco de dano grave e de difícil reparação.

Intimada a se manifestar, a requerida defendeu o improvemento do recurso em razão da ausência dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (Num. 141915639 – Pág. 1/2). Sustentou ter restado claro que, em que pese o nome dado às atividades desempenhadas pela agravante elas se confundem com o típico contrato de seguro cuja operação somente é possível a empresas autorizadas pela Susep e que é a minguada de autorização normativa para o desempenho das referidas atividades de seguro não há qualquer risco de grave ou difícil reparação em obstar a sua prestação por quem não possui habilitação.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, tenho que o agravo interno interposto pela agravada não merece provimento.

Quanto à alegação de possibilidade de transação e restabelecimento da medida liminar inicialmente concedida no feito de origem, registro novamente que não vislumbro irregularidade na revogação do acordo celebrado entre as partes. Com efeito, discute-se no feito de origem direito de natureza indisponível que não poderia ter sido objeto de autocomposição.

No que toca à verossimilhança das alegações, reitero que a despeito da descrição do objeto da agravante previsto na cláusula quarta de seu contrato social, os contratos por ela celebrados denominados “Contratos de Prestação de Serviços de Proteção de Bens” apresenta características de exploração de atividade relacionada a contratos de seguro sem, contudo, autorização da SUSEP e sem o cumprimento dos requisitos legais, especialmente o artigo 24 do Decreto-Lei nº 73/66.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo interno, mantendo a decisão agravada nos exatos termos em que proferida.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017125-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDIMAR DA SILVA MENEZES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDIMAR DA SILVA MENEZES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse reintegrado às fileiras do Exército, vinculando-se às Forças Armadas para recebimento do vencimento e continuidade do tratamento médico.

Afirma o agravante que em 31.07.2014 sofreu acidente em serviço durante o horário de expediente, conforme a Ordem de Serviço do 28º Batalhão de Logística e que embora o Exército tenha inicialmente prestado a assistência médica necessária procedeu ao seu desligamento em 20.03.2015. Argumenta que o problema de saúde que lhe acomete e a necessidade de dar continuidade ao tratamento foram atestados por médicos especialistas e sustenta que a legislação do Exército – Portaria nº 749/2012 – não permite que o militar seja licenciado doente ou lesionado.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi deferida (Num. 82353045 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada interpôs agravo interno (Num. 90617999 – Pág. 1/17) e apresentou contraminuta (Num. 90618007 – Pág. 1/17).

Intimado, o agravante apresentou contraminuta ao agravo interno (Num. 99311998 – Pág. 1/17).

Por fim, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 104300123 – Pág. 1/2).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) 3. **DISPOSITIVO**

Posto isso, **julgo IMPROCEDENTES** os pedidos autorais, reconhecendo a legalidade do ato administrativo militar questionado, bem como a inexistência de ato ilícito, por parte da ré, a ancorar o pleito indenizatório.

Resolvo o mérito do processo nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno o autor ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa, contudo, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a execução dos encargos ficará condicionada à prova de cessação do estado de necessidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Havendo recurso, intime-se a apelada para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias. Na sequência, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as homenagens de estilo, (artigo 1010, § 3º, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a instância superior, via ofício, para fins de instrução do Agravo de Instrumento 5017125-07.2019.403.0000.

Transitada em julgado, certifique-se e, nada mais sendo requerido, dê-se baixa.

Publique-se. Registre-se. Intímem-se.”
(maiusculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intímem-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029589-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORQUÍDEA CALÇADOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARA ISABEL MARCON SANTOS - SP169219-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intímem-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030930-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSÉ CARLOS GARCIA BUENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAWO ADOLPHO DE LIMA TOLENTINO - MS7919-B

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032079-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GEAN MARCAL PENTEADO

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, com fulcro no art. 300 do CPC, concedo a tutela de urgência para determinar a reintegração do autor às fileiras do Exército, o qual deverá permanecer na condição de adido e afastado de qualquer função, sem prejuízo de reavaliação da medida após a produção do laudo pericial.

Comunique-se ao Comando do Exército para cumprimento imediato da decisão, sob pena de adoção dos atos coercitivos necessários para a eficácia da medida.

Concedo a gratuidade de justiça. Anote-se.

Deixo, por ora, de designar audiência de conciliação/mediação por entender inviável a possibilidade de autocomposição, ao menos até a realização da perícia judicial.

Cite-se a parte ré para que apresente resposta no prazo legal.

Intimem-se.

Cópia desta decisão servirá de ofício."

(negrito original)

Alega a agravante que em razão da permanência do agravado na condição de encostado junto à OM e considerando que a incapacidade do agravado é temporária, sem nexo causal e restrita às atividades militares, é equivocado concluir que os fatos se amoldam à previsão legal de reintegração para fins de tratamento médico, com percepção de vencimentos. Argumenta que o bem da vida perseguido no feito de origem – tratamento para recuperação da saúde – já havia sido concedido administrativamente. Sustenta que o fato ocorrido durante o treinamento físico militar realizado em 19.08.2019 não foi considerado acidente em serviço.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que em 30.04.2020 o agravado foi licenciado do serviço militar "por término do tempo de serviço" (Num. 42558590 – Pág. 77 do processo de origem); afirma, contudo, na peça vestibular do processo de origem que naquele tempo apresentava lesão no tornozelo decorrente de acidente em serviço.

De fato, o documento Num. 42559004 – Pág. 1 do processo de origem revela que em inspeção de saúde realizado em 24.04.2020 o agravado foi considerado Incapaz B1, estando incapacitado temporariamente. Da análise do histórico militar do agravado, portanto, é possível extrair que no momento de seu licenciamento apresentava lesão que exigia tratamento de saúde, daí depreendendo-se estar impossibilitado de participar das atividades militares.

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem proferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida durante o exercício da atividade militar – hipótese dos autos –, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo. Neste sentido, transcrevo o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, COMO AGREGADO, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE, RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, ENTRE O APARECIMENTO DA MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnam, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ, bem como o fundamento de que o caso não se enquadra nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado. III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor adquiriu a moléstia durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração, como agregado, para tratamento médico adequado, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.533.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012. IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015)

No que toca à alegação de que a solução de sindicância teria concluído que a lesão sofrida pelo agravado não seria acidente em serviço, tal constatação não afasta o direito à reintegração, tendo em vista que ainda nestas situações o militar possui direito à reintegração. Neste sentido, recente julgado desta Corte:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. NULIDADE DA SENTENÇA EXTRA PETITA. PRELIMINAR REJEITADA. SERVIDOR MILITAR NÃO ESTÁVEL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REFORMA. (...) Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, tratando-se de militar (de carreira ou temporário), havendo incapacidade não definitiva apenas para os serviços da vida castrense (remanescendo capacidade para a vida civil) decorrente de acidente ou doença sem nexos causal com o serviço militar (à exceção dos males elencados no inciso V do art. 108, que independem desse nexo) mas ocorrida durante o período de vínculo com as Forças Armadas, não caberá reforma e nem licenciamento, motivo pelo qual o militar deve ser reincorporado aos quadros da organização, como adido, para tratamento médico-hospitalar, sendo assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias da data do indevido licenciamento até sua recuperação. No caso dos autos, não restou configurada a incapacidade permanente do militar temporário para os serviços da Aeronáutica, tampouco a invalidez do apelante para as atividades militares e civis. Dai porque mostra-se incabível a reforma militar pretendida. O licenciamento ex officio do apelante deu-se a partir de 31/07/2001. Contudo, verifica-se dos autos que o servidor militar encontrava-se temporariamente incapaz por 30 dias, a contar de 19/07/2001, conforme inspeção de saúde realizada. Ademais, o exame pericial confirma que o militar apresentava incapacidade temporária na data de seu licenciamento. Portanto, ao contrário do alegado pela União, em seu recurso, o licenciamento ex officio do militar em 31/07/2001 merece ser considerado ilegal. A sentença bem sopesou o período de incapacidade do militar, tendo em vista tanto o laudo pericial como a consulta ao CNIS, observando-se a data em que este estabeleceu novo vínculo trabalhista, em 17/09/2001. Observe-se que a jurisprudência firmou entendimento sobre a impossibilidade de acumulação de cargos civil e militar quando a atividade exercida for tipicamente militar. (...) Preliminar da União Federal rejeitada. Apelação da parte-autora conhecida e parcialmente provida. Apelação da União não provida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, ApCiv/SP 0005360-13.2003.4.03.6103, Relator Desembargador Federal José Carlos Francisco, e – DJF3 05/11/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032121-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INTERALLOY FUNDIÇÃO E USINAGEM LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INTERALLOY FUNDIÇÃO E USINAGEM LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, **rejeito** a presente exceção de pré-executividade. (…)”

(negrito original)

Defende a agravante a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de benefício previdenciário (auxílio-doença e auxílio-acidente), aviso prévio indenizado e terço de férias indenizadas. Discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sua base de cálculo que, afirma, é definida pelo artigo, 22, I da Lei nº 8.212/91. Argumenta que a exigência da contribuição previdenciária sobre as verbas indenizatórias como o aviso-prévio indenizado e 1/3 de férias indenizadas confronta o artigo 195, I da CF/88, o artigo 110 do CTN e nega vigência ao artigo 22, I e II da Lei nº 8.212/91.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.**” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, constato, inicialmente, não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 25305086 – Pág. 1/5, Num. 25305087 – Pág. 1/9, Num. 25305088 – Pág. 1/6, Num. 25305089 – Pág. 6/14 do processo de origem) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão.

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem como incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são ingevalmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032191-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: PAULINHO SOM E LUZ EIRELI - ME, PAULO SERGIO LEPSCH KANNEBLEY

Advogado do(a) AGRAVADO: TALITA BORGES DEMETRIO - SP256774-A

Advogado do(a) AGRAVADO: TALITA BORGES DEMETRIO - SP256774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de penhora de veículo e de imóvel, nos seguintes termos:

“Vistos,

Em que pese o fato da execução desenvolver-se em favor do credor, não se pode ignorar a efetividade das medidas constritivas.

À evidência a penhora de veículo e imóvel alienados fiduciariamente, não se revela medidas efetivas, considerada a baixa probabilidade de recuperação do crédito objeto da lide, razão pela qual indefiro.

Nada sendo requerido no prazo de 15 dias, aguarde-se provocação no arquivo sobrestado.

Int.”

Alega a agravante que o requerimento de penhora de bens do devedor se trata de direito do credor que poderá requerer a penhora de tantos bens necessários até a obrigação ser satisfeita e afirma que não há qualquer óbice legal para que os bens requeridos sejam penhorados por não se tratar de bem contido em nenhum dos incisos do artigo 833 do CPC. Argumenta que não há impedimento para que os direitos do devedor fiduciante relacionados ao contrato recebam construção independentemente da concordância do credor fiduciário.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de penhora de bem imóvel e veículo automotor para satisfação do crédito perseguido no executivo de origem.

Examinando os autos, constato ser incontroverso que o imóvel oferecido à penhora foi alienado fiduciariamente ao Itaú Unibanco S.A. nos termos da Lei nº 9.514/97, conforme se confere na respectiva matrícula imobiliária (Num. 12548521 – Pág. 106/107 do processo de origem).

Ao tratar da alienação fiduciária de coisa imóvel a Lei nº 9.514/97 prevê o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel ao credor fiduciário, neste caso o Itaú Unibanco S.A., até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, o credor fiduciário, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Havendo, portanto, a transferência da propriedade do imóvel ao credor fiduciário, descabida se mostra a pretensão da agravante em oferecer o mesmo imóvel à penhora de outras dívidas. Ao enfrentar situações semelhantes à posta nos autos, a jurisprudência pátria entende pela impossibilidade de penhora de bem alienado fiduciariamente, conforme julgados desta E. Corte Regional e do C. STJ que abaixo transcrevo:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DÉBITO CONDOMINIAL. PENHORA SOBRE O IMÓVEL GERADOR DO DÉBITO QUE ESTÁ ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos em relação aos quais o acórdão se fez omissão, contraditório ou obscuro. Incidência da Súmula 284 do STF. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que “o bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos” (AgInt no AREsp 1.370.727/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/03/2019, DJe de 28/03/2019). 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (negritei)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A questão referente à penhora de bem alienado fiduciariamente já restou pacificada no âmbito dos tribunais no sentido de não ser possível a constrição, pois, até que se efetue o pagamento total do financiamento, o bem pertence à instituição financeira, e não ao devedor. 2. O que se tem aceito, todavia, é a penhora de créditos decorrentes do pagamento do contrato, nos termos do artigo 11, VIII, da Lei 6.830/80. 3. Entretanto, notando-se que pedido de penhora é especificamente sobre o veículo alienado fiduciariamente, de rigor a manutenção da decisão de indeferimento. 4. Agravo desprovido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI/SP 5012572-14.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, e – DJF3 Judicial 29/01/2020)

No caso em debate, considerando que a pretensão da agravante é clara ao objetivar a penhora de bem reconhecidamente alienado fiduciariamente a outra instituição financeira, o pedido deve ser indeferido.

Em relação ao veículo automotor Iveco/Daily35S14 CS, placas FHG8542, verifico que referido bem foi alienado fiduciariamente à própria agravante para garantia da dívida perseguida no feito de origem (Num. 12548521 – Pág. 21/22 do processo de origem). Nestas condições, não há que se falar na penhora do referido bem, mas, diversamente, na execução da garantia nos termos do Decreto-Lei nº 911/69.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013731-18.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A, CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725

APELADO: RONALDO CARDOSO LEMOS, VERA LUCIA PLACITTE CARDOSO LEMOS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDI - RS44154

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDI - RS44154

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

IDs 141668852/ 141669172/145012317: a ré/apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa que houve rescisão parcial do contrato firmado com a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A – EMGEA S/A -, para prestação de serviços relativos à administração e manutenção dos contratos da Carteira Habitacional Pessoa Física, de propriedade da EMGEA. Por essa razão, noticiava a renúncia ao mandato com poderes ad judicium que lhe fora conferido pela EMGEA, observado o disposto no Artigo 112 do CPC.

A EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S.A - EMGEA - compareceu espontaneamente aos autos para apresentar procuração outorgada a advogado para representá-la no feito.

Todavia, a presente hipótese não se amolda à previsão do Artigo 112 do CPC, mas a do Artigo 109 do CPC, tendo em vista que a EMGEA não integra a relação jurídica processual. Em que pese a existência do contrato firmado entre a Caixa e a EMGEA mencionado na petição, quem figura na demanda como parte é a Caixa.

Assim, por força do Artigo 109, § 1º, do CPC, intime-se a parte contrária para se manifestar a respeito da sucessão processual pretendida.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032206-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FABIANO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANO DE MORAES contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de produção de prova pericial e avaliação judicial, nos seguintes termos:

“(…) Verifico, pois, ser desnecessária a produção da prova pericial e avaliação judicial requeridas, tendo em vista que o fundamento da ação (descumprimento da Lei nº 9.514/97 e a prática de capitalização de juros) constitui matéria de direito, a ser dirimida através de prova puramente documental a cargo da parte interessada, pelo que, as indefiro. (...)”

(negrito original)

Defende a agravante a necessidade de realização de perícia contábil e avaliação do imóvel para fins de leilão e sustenta que o julgamento do feito sem a produção da prova requerida viola os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, LV da CF/88.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pelos agravantes não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial contábil e avaliação judicial. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente previstas no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso, mas de indeferimento de pedido de produção de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova.

Anoto, por derradeiro, não desconhecer o julgamento do Tema nº 988 pelo C. STJ em que restou fixada a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

Tenho, todavia, que o caso enfrentado nos autos não se amolda à hipótese de cabimento do recurso fora das situações previstas no rol do artigo 1.015 do CPC por não vislumbrar inutilidade na apreciação da questão ora em debate por ocasião do julgamento de eventual recurso de apelação, ocasião em que o dissenso poderá ser devidamente analisada por esta E. Corte Regional.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001700-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDUARDO NEVES DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 399/1356

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"(...) 1. Defiro a antecipação de tutela, para suspender o desligamento do autor do CFO e determinar à AFA que o reintegre ao CFO, confira sua formatura e tudo o que dela advier regularmente, sem distinção de tratamento.

2. Intime-se a AFA e a AGU com urgência, para cumprimento imediato do disposto no item anterior.

3. Intime-se o autor para se manifestar sobre a conexão do presente com o mandado de segurança nº 5001762-02.2018.403.6115, em 5 dias.

4. Após, venham conclusos para deliberar sobre eventual remessa do feito à 2ª Vara ou, sendo o caso, prosseguimento da demanda, com citação e apreciação dos demais requerimentos de juntada de documentos."

(negrito original)

Posteriormente foi proferida nova decisão, nos seguintes termos:

*"(...) Assim sendo, nos termos do art. 296, do CPC, **revoغو parcialmente** a decisão que deferiu a antecipação de tutela **no capítulo referente à garantia de participação do autor nos atos de sua formatura**, mantendo-se a decisão no capítulo em que determinou sua reincorporação às fileiras da AFA*

Comunique-se, com urgência, à AFA e à AGU.

Requisitem-se informações ao Comando da AFA a respeito da alegação do autor no tocante à resistência quanto ao cumprimento da ordem judicial anteriormente deferida, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Após, venham conclusos para os desdobramentos necessários.

Intimem-se. Cumpra-se com urgência."

(negrito e sublinhado original)

Defende a agravante a impossibilidade de concessão de tutela ante o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, bem como pela vedação legal à concessão de liminar que implique a reclassificação ou equiparação de servidores públicos, concessão de aumento ou extensão de vantagens, tampouco para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

Alega ser desarrazoada a acusação de que a Administração Pública Militar dispensa tratamento diferenciado aos cadetes que se socorrem dos meios judiciais para pleitear aquilo que acreditam lhes ser devido. Argumenta que o lapso temporal decorrido para apresentação das informações requisitadas administrativamente se justifica pelo fato de a Assessoria Jurídica da Guarnição de Aeronáutica de Pirassununga ser composta por uma única assessora e um auxiliar que são responsáveis por prover pareceres jurídicos a todas as Organizações Militares sediadas e atender às demandas externas da Advocacia Geral da União e particulares. Afirma que todas as informações solicitadas foram apresentadas, à exceção do conceito militar dos demais integrantes da turma (por se tratar de documento com informações pessoais de cadetes estranhos ao processo) e o inquérito policial militar instaurado em face do Major Lourival de Souza e Silva Júnior, vez que tal solicitação deveria ter sido dirigida à Justiça Militar da União para onde o inquérito foi enviado para distribuição.

Defende que a inexistência de vício na elaboração da Ficha de Conceito Militar, vez que as punições disciplinares que se encontravam sub judice não foram utilizadas para a avaliação da conduta militar.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo que foi deferido (Num. 28737663 – Pág. 1/3).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (Num. 37974617 – Pág. 1/34) e interpôs agravo interno (Num. 37983740 – Pág. 1/34).

A agravante apresentou contrarrazões ao agravo interno (Num. 52354382 – Pág. 1/16).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) 1. Julgo improcedentes os pedidos.

2. Custas pelo autor, assim como honorários de sucumbência, fixados em 10% do valor atualizado da causa. Verbas de exigibilidade suspensa em razão da gratuidade que ora defiro, em razão de o requerimento não ser infirmado por outros elementos.

3. Comunique-se a relatoria do agravo (nº 5001700-37.2019.403.0000) a respeito da prolação desta.

4. Intimem-se para ciência, em especial do autor e seu advogado, para que se manifestem em 5 dias a respeito da litigância de má-fé e atentado à dignidade da Justiça.

5. Após o prazo assinado no item 4, venham conclusos para deliberar a respeito."

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027550-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RAPHAEL MOREIRA DE SOUSA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RAPHAEL MOREIRA DE SOUSA NETO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstinisse de dar prosseguimento à execução extrajudicial, abstendo-se de disponibilizar o imóvel em leilão.

Alega o agravante que nos termos dos artigos 26 e 34 da Lei nº 9.514/97 e do Decreto-lei nº 70/66 deve ser permitido aos devedores efetuarem a purgação da mora, desde que sejam intimados com regularidade para promover tal ato. Afirma, contudo, que em que pese continue residindo no mesmo endereço jamais foi intimado para efetuar a purgação da mora e defende a nulidade da consolidação da propriedade em nome da agravada e a invalidação dos atos relativos ao procedimento extrajudicial. Sustenta que caso o imóvel seja arrematado surgirão danos imensuráveis e irreparáveis ao agravante que ficará desamparado e perderá todo o valor que pagou desde 2010.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi deferido (Num. 100803940 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 108429586 – Pág. 1/5).

Por fim, foi notificada a prolação de sentença no feito de origem (Num. 146589063 – Pág. 1).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, **ACOLHO parcialmente** o pedido, **com resolução do mérito**, nos termos do art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, para **DECLARAR a nulidade** dos leilões extrajudiciais, cancelando todos os seus atos e efeitos, por ausência de intimação do devedor, devendo ser retomado o procedimento extrajudicial a partir de então.

Custas ex lege.

Ante a sucumbência parcial, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo com moderação e de modo proporcional em 5% do valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa por conta da gratuidade da justiça concedida, nos moldes no novo Código de Processo Civil.

Condeno a CEF, parcialmente sucumbente, ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo com moderação e de modo proporcional em 5% do valor do atualizado da causa.

Comunique-se o teor desta sentença ao órgão prolator do Agravo de Instrumento n. 5027550-93.2019.4.03.0000.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032348-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: CONSTRUTORA SAIZE LTDA. - EPP

Advogado do(a) REQUERIDO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela **UNIÃO** contra sentença que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, concedeu a segurança, nos seguintes termos:

"(...) Isto posto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada na exordial, para reconhecer que a parte impetrante não está obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária de quota-parte do empregador, do seguro de acidentes de trabalho e das contribuições sociais devidas a terceiros, (salário educação, SESI, SENAI, INCRA e SEBRAE) incidentes sobre os pagamentos realizados a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, adicional de férias de 1/3, auxílio doença e auxílio acidente pelos primeiros 15 dias de afastamento e salário maternidade, devendo a autoridade impetrada abster-se de promover atos de cobrança dos aludidos valores, bem como de obstar a expedição de certidões de regularidade fiscal, com base nestas exigências. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Também reconheço o direito da impetrante de, observada a prescrição quinquenal (CTN, art. 165, I, c.c. art. 168, I), repetir o indébito tributário ou efetuar a respectiva compensação (art. 170), observando-se o regramento atinente ao art. 89 da Lei nº 8.212/1991 e ao art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, a ser efetuado através de processo administrativo perante a RFB, nos termos da Instrução Normativa nº 1.717/2017.

A correção dos créditos da impetrante tomará por base a Taxa SELIC, sendo "vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

Havendo precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em favor da tese esposada pelo contribuinte, tomados em sede de repercussão geral e recursos repetitivos, fica autorizada, desde já, a realização das compensações/restituições sobre as verbas ora reconhecidas, afastando-se a restrição do art. 170-A do CTN, cujo escopo é garantir a segurança jurídica da relação jurídico-tributária mantida entre as partes, o que já é plenamente contemplado pelos efeitos oriundos das decisões pelas Cortes Superiores.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei 12.016/2009. Custas ex lege.

Oficie-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

Dispensada a remessa dos autos ao Egrégio TRF da 3ª Região para reexame necessário, nos termos do art. 496, § 4º, II, do CPC.

P.R.I."

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a requerente que ao afastar a restrição contida no artigo 170-A do CTN em relação à compensação a sentença recorrida deixou de aplicar o precedente obrigatório do STJ – Resp 1.167.039/DF, violando o artigo 927, III do CPC. Argumenta que no mencionado precedente o STJ firmou o entendimento de que o artigo 170-A do CTN é aplicável mesmo nos casos de declaração de inconstitucionalidade de tributo pelo STF.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos a requerente logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

De partida, observo que muito embora a sentença recorrida tenha condicionado a compensação ao trânsito em julgado¹, ao final acabou por afastar a aplicação do artigo 170-A do CTN ao fundamento de que existem precedentes das Cortes Superiores em favor da tese levantada pela requerida.

Tenho, contudo, que neste ponto a sentença recorrida deve ser suspensa.

Com efeito, ao tratar da compensação como modalidade de extinção do crédito tributário, o CTN previu o seguinte em seu artigo 170-A:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Há, portanto, expressa previsão legal condicionando a realização da compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o crédito em favor do contribuinte.

Registro, por relevante, que ao enfrentar o tema sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/1973) no julgamento do Resp nº 1.167.039/DF, o C. STJ firmou o entendimento de que a previsão contida no artigo 170-A do CTN deve ser aplicada mesmo nos casos em que o C. STF declara a inconstitucionalidade do tributo, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO. 1. Nos termos do art. 170-A do CTN, “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”

(STJ, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Zavascki, Julgado em 25.08.2010)

Emrazão do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

1 “(...) Por oportuno, acrescento que os documentos juntados aos autos indicam que houve recolhimentos das contribuições impugnadas na inicial. Portanto, é direito da impetrante repetir (CTN, art. 165) ou efetuar a compensação tributária (art. 170), desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 89 da Lei nº 8.212/1991 e do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, com a elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil, observados os termos da IN RFB nº 1.717/2017. (...)”

(Num. 40765483 – Pág. 6 do processo de origem, negritei)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA(156) Nº 5022762-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

EXEQUENTE: BRUNO ZANELLI AGUIAR

Advogado do(a) EXEQUENTE: BRUNO ZANELLI AGUIAR - SP260930-A

EXECUTADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de cumprimento de sentença (execução de verba honorária) relativa ao provimento exarado na reclamação nº 0003478-98.2017.4.03.0000, que tramitou perante a Primeira Turma deste tribunal, sob minha relatoria.

Intimada para pagar o débito, a CEF noticiou que “depositou em conta à ordem desse juízo o valor incontroverso de R\$1.173,57, correspondente ao valor dos honorários, já atualizado para o mês de novembro”. Trouxe aos autos guia de depósito (Núm. 146899828 e 146990237).

O exequente requereu a “expedição da competente guia de levantamento” em seu favor (Núm. 148404632).

É o relatório. **Decido.**

Ante a incontroversa satisfação da obrigação, julgo **extinta a execução**, com fundamento no artigo 924, inciso II do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, espera-se guia de levantamento de valores em favor do exequente, advogado em causa própria, observando-se as disposições da Resolução nº 110/2010 do Conselho da Justiça Federal e artigos 257 a 262 do Provimento nº 01/2020 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001487-38.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: LUIZ DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA MOREIRA RAMOS - SP71941-A, MICHELE MACIEL ALVES FARIA - SP215470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO CIFRAS.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO LUIZ BROCK - SP91311-A

DESPACHO

Num. 137664380: o **BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. - MASSA FALIDA** noticia que “foi decretada a falência do banco apelante e que não há necessidade da suspensão do julgamento da sua apelação interposta”. Retira, ainda, “os termos da apelação, ou seja, que a apelante disponibilizou os valores contratados na conta bancária do autor”.

Tendo em vista que já houve julgamento do recurso de apelação, recebo o requerimento como embargos de declaração.

E, considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se sobre os embargos, no prazo de 05 (cinco) dias úteis (art. 219, caput, c.c. art. 1.023, § 2º, ambos do CPC/2015).

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012442-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: BOTUCATU COMERCIO DE PEIXES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO APARECIDO GOMES - SP253351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação movida por **BOTUCATU COMÉRCIO DE PEIXES LTDA - ME** em face do **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP** objetivando a obtenção de registro junto ao Conselho Profissional sem necessidade de prévio pagamento de multa administrativa, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral em razão do condicionamento desse registro ao prévio pagamento de multa.

Verifico que a matéria em questão se insere no ramo do direito público, sem configurar quaisquer das hipóteses de competência das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, de sorte que a competência para processar e julgar o feito é da Segunda Seção, nos termos do art. 10, § 2º do Regimento Interno, verbis:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

- I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
 - II - à matéria de direito privado, dentre outras: a) domínio e posse; b) locação de imóveis; c) família e sucessões; d) direitos reais sobre a coisa alheia; e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
 - III - à matéria trabalhista de competência residual;
 - IV - à propriedade industrial;
 - V - aos registros públicos;
 - VI - aos servidores civis e militares;
 - VII - às desapropriações e apossamentos administrativos.
- § 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:
- § 2º com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.
- I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;
 - Inciso I com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.
 - II - licitações;
 - III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;
 - Inciso III com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.
 - IV - ensino superior;
 - V - inscrição e exercício profissional;
 - VI - tributos em geral e preços públicos;
 - VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

Ante o exposto, **redistribua-se** o feito a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal, nos termos do artigo 10, § 2º do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032077-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLEITON SANTANA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, esclareça o agravante a interposição do presente recurso, tendo em vista a anterior interposição do agravo de instrumento nº 5031381-18.2020.4.03.0000 contra a mesma decisão agravada.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Coma manifestação ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004138-57.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALTER RAIMUNDO SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024633-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MAURICIO JOSÉ DOS SANTOS, SONIA REGINA MOREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAURICIO JOSÉ DOS SANTOS E SONIA REGINA MOREIRA DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender os leilões do imóvel debatido, bem como da consolidação da propriedade em nome da agravada.

Defendemos agravantes a ausência de intimação das datas de leilão, o que lhes teria suprimido o direito de purgar a mora, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 e artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

Pugnamos pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Os elementos carreados aos autos revelam que em 09.12.2009 agravantes e agravada celebraram Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo de Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE – Fora do SFH – No Âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI (Num. 36254440 – Pág. 1/23) segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer núcleo de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontrolada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Ao tratar da notificação do devedor para purgar a mora, o artigo 26 da Lei nº 9.514/97 dispõe o seguinte:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

(...)

Em consulta ao feito de origem, verifico no documento Num. 37984361 – Pág. 1 do processo de origem emitido pelo 2º Oficial de Registro de Imóveis que *“constam que as notificações dos devedores Mauricio José dos Santos e Sonia Regina Moreira dos Santos, foram entregues no dia 19 de setembro de 2017, com comprovantes de entrega efetiva a devedora e procuradora Sonia Regina Moreira dos Santos”* (sublinhado original).

Sem razão, portanto, os agravantes ao defender a ausência de notificação para purgar a mora. Igualmente não lhes assise razão ao defender a ausência de intimação quanto à realização dos leilões, tendo em vista que o documento Num. 37984362 – Pág. 1 do processo de origem revela a publicação em 16.07.2020 no Diário Oficial da União do aviso de licitação do Leilão Público nº 17/2020 no qual está incluído o imóvel debatido nos autos, conforme documento Num. 36254446 – Pág. 22 do processo de origem.

Não tendo sido comprovada, portanto, as alegadas nulidades do procedimento de execução extrajudicial promovido pela agravada, inexistem fundamentos a autorizar a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000197-89.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: TEREZA KELLY PACIFICO - SP325454-A, ANDRE TITO MACIEL - SP366801-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008011-71.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALDEMAR FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA SCASSI PALMEIRIN - SP364144-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031097-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925

AGRAVADO: FUJITSU DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, converteu o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

“(…) Neste contexto em que os depósitos judiciais corresponderam tanto a contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado **como também seus reflexos** conclui-se como necessária a conversão destes autos em diligência para que o exequente refaça seus cálculos em relação aos depósitos judiciais, cujo valor a ser levantado consistirá tão somente no valor correspondente a contribuição previdenciária sobre a rubrica aviso prévio indenizado.

Após dê-se vista à União para manifestação sobre o cálculo apresentado pela exequente no tocante aos depósitos judiciais e restituição.

Oportunamente retornem os autos conclusos.

Intimem-se.”

(negrito original)

Alega a agravante que embora tenha sido consignado que para a restituição dos valores depositados o Fisco não pode exigir outras condições e requisitos além daqueles previstos em lei, a obrigação tributária acessória relacionada ao preenchimento e retificação da GFIP se encontra devidamente regulamentada. Argumenta que não se mostra razoável afastar o cumprimento da obrigação tributária acessória pela agravada, sendo que as informações de tais declarações são essenciais para que a autoridade fiscal possa aferir tanto a destinação dos valores depositados quanto o montante a ser restituído. Afirmo que a própria agravada reconheceu que pode haver parte dos valores depositados que seja relacionada aos reflexos incidentes sobre tal rubrica, de modo que somente com a efetiva liquidação da sentença e apresentação dos documentos exigidos pela autoridade fiscal será possível apurar o percentual do depósito relacionado a cada uma das rubricas.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à necessidade de preenchimento e retificação da GFIP como condição à restituição de valores depositados judicialmente pela agravada no feito de origem.

Em consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de 1º Grau, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação ordinária nº 0011059-81.2009.4.03.6100 julgando procedente o pedido, nos seguintes termos:

“(…)” *Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, e dou por resolvido o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para:*

a) declarar a inexistência de relação jurídica tributária que autorize a União Federal a exigir, da autora, o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o montante pago a título de "aviso prévio indenizado" e parcela correspondente ao décimo terceiro salário incidente sobre o "aviso prévio indenizado".

b) condenar a União a restituir à autora os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o "aviso prévio indenizado" e parcela correspondente ao décimo terceiro salário incidente sobre o "aviso prévio indenizado", relativos ao período de janeiro, fevereiro e março de 2009, desde que tais valores deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, nos termos do artigo 39, 4º, da Lei Federal nº 9.250/1995 (combinado com o artigo 73 da Lei federal nº 9.532/1997), posto que posteriores à 1º/01/1996, sendo incabível, portanto a incidência de qualquer outro índice a título de correção monetária e juros de mora.

O cálculo dos valores efetivamente devidos será realizado em liquidação de sentença de acordo com os parâmetros jurídicos acima fixados. Frise-se que à União Federal é facultada a aferição da regularidade e a extinção dos fatos e dos valores informados nestes autos. Os depósitos judiciais constantes nos autos devem ser levantados pela autora, após o trânsito em julgado desta sentença. Condeno a União Federal ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório nos termos do art. 475, inciso I e 1º, do Código de Processo Civil. Oportunamente, encaminhem os presentes autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Posteriormente, ao julgar o apelo interposto pela agravante, esta E. Corte Regional deu parcial provimento ao recurso, *in verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A PARCELA DO 13º SALÁRIO RELATIVA AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EXIGIBILIDADE. I – Inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Precedentes do STF e do STJ. II – Exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a parcela do 13º salário relativa ao aviso prévio indenizado. Precedentes desta Corte. III – Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.”

(Num. 12544587 – Pág. 13 do processo de origem)

Por fim, sobreveio o trânsito em julgado em 13.09.2018, conforme documento Num. 12544594 – Pág. 2 do processo de origem.

Pois bem

Como bem anotado pela decisão agravada, o feito de origem tem como objeto a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado e respectivos reflexos, havendo condenação da agravante a restituir os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado relativos ao período de janeiro, fevereiro e março de 2009 comprovados nos autos.

Como se percebe, o julgado exequendo condenou a agravante à restituição dos valores indevidamente recolhidos, condicionando-a tão somente à efetiva comprovação pela agravada dos recolhimentos em debate, inexistindo qualquer obrigação da agravada de retificação e preenchimento da GFIP como requisito ao recebimento da restituição.

Quanto à mencionada comprovação, consta da decisão recorrida que a agravada apresentou Termos de Rescisão Contratual homologados pelo sindicato da categoria pertinente em que se constata o pagamento de R\$ 30.801,94, R\$ 3.491,90 e R\$ 6.277,99 a título de aviso prévio indenizado nas competências englobadas no julgado, ou seja, janeiro a março de 2009, ao que parece estar cumprida a condição imposta pelo julgado

Todavia, como em sede recursal a sentença foi parcialmente reformada para reconhecer a legalidade da incidência tributária combatida sobre os reflexos do aviso prévio indenizado, afigura-se correta a decisão agravada que determinou a conversão do julgamento em diligência para refazer os cálculos pela agravada, com posterior vista à agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019058-75.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: URBANO ALENCAR MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, ANAREGINA GALLI INNOCENTI - SP71068-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARILIA DA CONCEICAO APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEON KARDEC FERRAZ DA CONCEICAO - SP273599-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021800-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDUSTRIA MECANICA SAMOT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 116663558: Proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da atuação o nome do advogado representante da apelante e inclua o nome do patrono substabelecido, EDUARDO BRUSASCO NETO OAB/SP nº 349.795, para futuras intimações.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016403-77.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CEILA MARIA FUJIWARA CERAVOLO, ISIDORO LUIZ CERAVOLO FILHO, MONTREAL COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS TOCACH - PR33048

Advogado do(a) APELANTE: REGIS TOCACH - PR33048

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO CASTRO DOS SANTOS - PR9674

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 144529473. Manifeste-se a apelante, no prazo legal.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031196-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IF3 FACILITIES GESTÃO DE FACILIDADES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IF3 FACILITIES GESTÃO DE FACILIDADES LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Por tais motivos, **DEFIRO parcialmente o pedido liminar** para assegurar à Impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento das contribuições destinadas a terceiros – **SENAI, SENAC, SESI, SESC, SENAR, SEST, SENAT e SESCOOP** – com a utilização da folha de pagamento integral como base de cálculo das mencionadas exações e, por conseguinte, **utilizar como base de cálculo de tais contribuições o limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes**, nos exatos termos do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, no que exceder tal montante.*

INDEFIRO o pedido quanto ao **salário-educação/contribuição ao FNDE**, nos termos da fundamentação supra.

Ao menos inicialmente, reputo desnecessária a cominação de sanção por descumprimento da medida.

Notifique-se a autoridade impetrada, para que apresente informações, no prazo legal.

Ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, cujo ingresso na lide, em caso de requerimento, fica desde já deferido.

Após, vista ao Ministério Público Federal e conclusos para sentença.”

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que às contribuições para-fiscais, especialmente ao salário-educação, deve ser aplicada a limitação da base de cálculo prevista pelo artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81. Argumenta que o Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou o limite da contribuição previdenciária calculada sobre a folha de salário, inexistindo menção à revogação do limite quanto às contribuições destinadas a terceiros.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a restrição do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º¹ do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º² da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15³ sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP
5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelton do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A⁴, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

¹Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

²Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

³Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

⁴Art. 2.º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

§ 3.º As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006051-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

AGRAVANTE: JOSE JARDES MELO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SOTOPINETRA - SP149079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

ID nº 141473076/ 141473036: Empresa Gestora de Ativos – EMGEA – requer o cadastramento de advogado para representá-la no feito.

Observo que, nos autos principais, constam como réus a peticionante e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Assim, providencie a Subsecretaria a inclusão, na autuação do presente agravo, de Empresa Gestora de Ativos – EMGEA – como agravada juntamente com a Caixa, e cadastre como seu patrono o nome de MARCELO SOTOPIETRA OAB/SP nº 149.079, conforme requerido.

ID nº 136002945: a agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL requer a revogação da tutela recursal antecipada, diante da notícia de que o MM Juiz consignou nos autos principais que o autor, ora agravante, mesmo intimado, não depositou os valores necessários à purgação da mora.

Manifeste-se o agravante a respeito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031229-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONSCINCO BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSCINCO BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*"(...) Por tais razões, **CONCEDO EMPARTE** a liminar requerida, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o montante pago pela Impetrante a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador, vale/auxílio-transporte, na base de cálculo das contribuições incidentes sobre o salário e a remuneração devida aos trabalhadores que lhe prestam serviço.*

Notifique-se a Autoridade Impetrada para que preste as informações no prazo legal, bem como se dê ciência da presente ação ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se, oficie-se e, após, decorridos todos os prazos legais, dê-se vista ao d. órgão do Ministério Público Federal, vindo os autos, em seguida, conclusos para sentença."

(maiúsculas e negrito originais)

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sua base de cálculo. Argumenta que o salário-maternidade não possui natureza remuneratória, motivo pelo qual não deveria ser tributada pela contribuição previdenciária. Argumenta que o C. STF no julgamento do RE 576.967 em sede de repercussão geral fixou o entendimento segundo o qual é inconstitucional a incidência em debate.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à não inclusão dos valores pagos a título de salário-maternidade na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Assim, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida pela incidência da contribuição previdenciária. Passo, a seguir, a analisar a natureza da verba debatida.

Em relação ao **salário-maternidade**, no julgamento do RE nº 576.967 o C. STF, ao apreciar o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Assim decidiu a Corte Constitucional:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". (negritei)

(Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020)

Considerando, assim, a declaração de inconstitucionalidade da incidência tributária debatida, deve ser autorizada a exclusão dos valores pagos a título de salário-maternidade da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para excluir os valores pagos a título de salário-maternidade da base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A¹, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

Art. 2.º-A O preenchimento do campo "número do processo" na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º *Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.*

§ 2.º *As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.*

§ 3.º *As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.*

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002749-47.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 145361113: suspenso o julgamento nos termos do Artigo 942 do CPC, a apelante COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO – COMGÁS – pleiteia a anulação do julgamento, sob o fundamento de que a intimação foi direcionada ao advogado LUIZ FERNANDO SACHET OAB/SC 18.429, que não a representa nos autos.

Esclarece que, às fs. 342, 343 e 345 a 359 do ID 90028659, havia requerido o cadastramento de mencionado advogado, a quem deveriam ser endereçadas as intimações. Após, por meio da petição ID 11734407, informou que tal pleito fora formulado por equívoco e requereu o respectivo desentranhamento.

Após esse evento, antes que tivesse havido o desentranhamento, foi protocolado novo pedido de cadastramento de mencionado advogado, o que foi providenciado pela Subsecretaria.

Defende que não poderia ter havido o respectivo cadastramento porque já constava nos autos a informação de que o primeiro pedido fora protocolado por equívoco.

Assim, pleiteia a designação de novo julgamento da apelação, com intimação dos novos advogados ora constituídos.

Subsidiariamente, protesta pela juntada de nova procuração, como cadastramento dos advogados subscretores.

Decido.

Não prospera o pleito de anulação do julgamento ocorrido em 01º/09/2020, uma vez que, no caso de haver pedidos sequenciais de alteração de advogado, deve prevalecer aquele por último indicado.

Na hipótese em apreço, após a informação de que o primeiro pedido fora protocolado por equívoco, outro pedido foi feito com o mesmo teor, ou seja, cadastramento do advogado LUIZ FERNANDO SACHET (ID 134131620), o que levou à conclusão de que a pretensão da petionante era ser representada por ele. Somente após o julgamento é que a parte noticiou que o último pedido também fora protocolado por equívoco, razão pela qual não se pode atribuir a responsabilidade ao Judiciário.

O fato de não ter havido o desentranhamento dos documentos referentes ao primeiro pedido não altera a situação, pois o cadastramento ocorreu com base no pedido mais recente.

Tendo em vista que o pedido mais recente era para cadastramento do advogado LUIZ FERNANDO SACHET, as intimações a ele dirigidas foram válidas.

Inexiste, portanto, vício a justificar a anulação do julgamento.

No mais, providencie a Subsecretaria a exclusão da autuação do nome do atual representante de COMGÁS e inclua os nomes dos novos patronos constituídos, EDUARDO GUERSONI BEHAR OAB/SP nº 183.068 e CLÁUDIA ROBERTA DE SOUZA INOUE OAB/SP nº 191.725, para receberem futuras intimações.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007689-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AUTO POSTO SANTA EDWIGES LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO OMEGA LTDA, TREVO DE TIQUATIRA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO PORTAL DO JARAGUA LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO GRAN FORT LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 147739408: tomo sem efeito a certidão de trânsito em julgado ID 146361958.

Tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário pela apelante (ID 136123537), remetamos autos a Vice-Presidência desta Corte.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001271-93.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISTOBAL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A, BIANCA RODRIGUES POLLES - SP387013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 67384465: Proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da autuação os nomes dos advogados representantes da apelada e inclua o nome do patrono indicado, SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA OAB/SP nº 215.430, para futuras intimações.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028793-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JORGE GOMES ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JORGE GOMES ADVOGADOS** contra decisão de indeferimento de seu pedido de transferência de valores, proferida nos seguintes termos (Num. 144921198 - pág. 01):

"Conforme já mencionado nestes autos (fl. 532), o total dos créditos trabalhistas suplantamos valores que se encontram depositados nestes. Tendo em conta este fato a habilitação dos ilustres advogados foi indeferida.
Observe-se que o pedido de penhora no rosto dos autos (fls. 573/574) veio após o pedido de penhora no rosto dos autos pela Vara Trabalhista de Tupã.
Logo, indefiro o pedido de fls. 582/609.
Int".

Narra o agravante, em síntese, que o feito de origem se trata de um Mandado de Segurança impetrado pela Cooperativa dos Produtores de Leite da Alta Paulista Ltda., representado pelo escritório de advocacia ora recorrente, e que, concedida a segurança, o acórdão transitou em julgado em 27/08/2015.

Após o trânsito em julgado, requereu o levantamento de valores depositados nos autos para satisfazer seus honorários advocatícios contratuais, o que foi indeferido. Como se trata de verba alimentar, apresentou petição requerendo a habilitação de seu crédito neste feito, o que foi igualmente indeferido, em decisão que é objeto do agravo de instrumento nº 5026474-68.2018.4.03.0000, ainda pendente de julgamento.

Explica que o Juízo de Origem determinou fosse reservado valor ao agravante até o julgamento do mencionado agravo de instrumento, com transferência do saldo remanescente a conta vinculada à Justiça Trabalhista.

Diz que, concomitantemente, ajuizou ação de execução de título extrajudicial em face da Cooperativa devedora, que deixou de pagar o débito, oferecer bens à penhora ou opor embargos, razão pela qual entende demonstrada a liquidez, certeza e exigibilidade de seu crédito.

Pretende o provimento do presente agravo de instrumento para que seja determinada ao Juízo a quo a transferência dos valores depositados judicialmente para os autos da Ação de Execução de Título Extrajudicial nº 1020041-53.2018.8.26.0482.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, por entender haver risco de lesão ao seu direito (Num. 144920950).

Determinei o recolhimento das custas processuais em dobro (Num. 145003321).

A parte requereu a juntada do recolhimento das custas processuais em dobro e requereu o ressarcimento das custas anteriormente pagas (Num. 146639123).

Contraminuta pela União Federal - Fazenda Nacional, que se manifestou pela "pela transferência dos valores depositados nos presentes autos à conta judicial vinculada à execução trabalhista autuada sob nº 0010263-63.2014.5.15.0065, em tramitação perante a Vara do Trabalho de Tupã/SP" (Num. 148282473).

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, reconsidero parcialmente a decisão de Num. 145003321, uma vez que consta pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, que passo a apreciar.

Pretende a parte agravante a determinação de transferência de valores depositados em conta judicial vinculada ao mandado de segurança de origem (nº 0005268-98.2009.4.03.6111) para os autos de ação de execução de título extrajudicial por ele movida para satisfazer crédito decorrente de honorários advocatícios contratuais.

Consta dos autos que a devedora teve ajuizado em seu desfavor "grande número de ações" trabalhistas perante a Vara do Trabalho de Tupã/SP, cujas execuções foram agrupadas para tramitação conjunta (autos de nº 0010263-63.2014.5.15.0065), consoante informação prestada por aquele Juízo em 06/12/2016 (Num. 144921192).

Neste agravo de instrumento, a União Federal - Fazenda Nacional manifestou-se favoravelmente à transferência dos valores pretendidos pelo agravante, mas não para a ação de execução de título extrajudicial por ele indicada, e sim para aquela execução trabalhista conjunta, por entender que "a circunstância de os valores de créditos trabalhistas em fase de execução (portanto, com trânsito em julgado e já liquidados) serem em muito superiores aos valores depositados nos autos retira qualquer interesse da União (Fazenda Nacional) em prolongar eventual discussão nos presentes autos de mandado de segurança" (Num. 148282473).

No que se refere aos honorários advocatícios, o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu o caráter alimentar da verba e a sua equiparação aos créditos trabalhistas, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA.
1. Para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil: 1.1) **Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência**, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado, neste último caso, o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal. 1.2) São créditos extracursais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005.
2. Recurso especial provido."
(STJ, REsp 1.152.218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014) (destaquei).

Não é outro o entendimento que se verifica na jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DOS EDCL NOS ERESp 1.351.256/PR.
- **A orientação jurisprudencial é no sentido de que os honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista**, mesmo em se tratando de Execução Fiscal. Precedente: EDcl nos ERESp 1.351.256/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 4.3.2015, DJe 20.3.2015.
- Agravo de instrumento improvido."
(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5014796-56.2018.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal José Carlos Francisco, e-DJF3: 08/09/2020) (destaquei).

Nada obstante, houve pedidos de penhora no rosto dos autos formulados pela Vara Trabalhista de Tupã/SP e pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente/SP, este último referente à ação de execução de título extrajudicial movida pelo agravante, mas o pedido da Vara Trabalhista foi feito anteriormente, como bem observado pelo Juízo de Origem.

Trata-se, portanto, de concorrência de créditos de igual natureza, de sorte que deve ser observado o critério cronológico, nos termos do artigo 908, § 2º do CPC/2015, que transcrevo:

Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências.
§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza propter rem, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.
§ 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PLURALIDADE DE PENHORAS SOBRE O MESMO BEM. CRÉDITOS DE MESMA NATUREZA. PREVALÊNCIA DA PENHORA ANTECEDENTE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Sobre a matéria dos autos, assim dispõe o art. 186 do Código Tributário Nacional - CTN: "Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho". Ademais, em relação aos créditos fiscais referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a Lei nº 8.844/94 prevê em seu art. 2º, § 3º, in verbis: "Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. (...) § 3º Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas". Neste contexto, infere-se que, em concurso de credores, os créditos trabalhistas e os fundistas preferem aos tributários.

II. Outrossim, no tocante aos honorários advocatícios, o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu o caráter alimentar da verba e a sua equiparação aos créditos trabalhistas (REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014).

III. **No mais, registre-se que, na hipótese de títulos de natureza equivalente, adota-se o critério cronológico, isto é, prevalece a penhora mais antiga, a teor do art. art. 908, § 2º, CPC.**

IV. No caso vertente, verifica-se que há concurso de créditos fundistas e crédito trabalhista (honorários advocatícios), tendo ocorrido a constrição dos mesmos bens anteriormente na execução dos honorários advocatícios, devendo ser reconhecido, assim, o direito de preferência deste crédito.

V. Com relação ao valor do crédito em questão, a r. decisão agravada assim determinou: "O valor dos honorários advocatícios foram fixados em R\$79.292,51, na data de 21/03/2017, por ocasião da prolação do acórdão nos autos do processo nº 0013737-72.2002.8.26.0302. Além do pagamento dos honorários advocatícios, devidamente corrigidos desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora desde a citação dos réus, fixou-se verba sucumbencial de 10% sobre o valor total do débito, corrigido e acrescido. A planilha de cálculo juntada no ID 22127633 incluiu valores que não são abarcados nos honorários advocatícios e seus consectários legais (juros de mora e correção monetária), vez que foram acrescidos multa moratória do art. 53, §1º, do CPC, custas processuais e emolumentos. Dessa forma, o crédito do requerente deve ser limitado ao valor do principal (R\$79.292,51), da correção monetária (R\$25.188,67), dos juros de mora (R\$63.768,35) e dos honorários de sucumbência fixados no acórdão (R\$16.824,95), perfazendo o total de R\$185.074,48." A parte agravante pretende a sua redução para R\$ 107.913,22, porém não demonstrou o desacerto da decisão agravada, bem como deixou de apresentar os cálculos que entende por corretos.

VI. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5019575-83.2020.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Turma, e-DJF3:09/12/2020) (destaquei).

Com isto, concluo que, lavrada penhora nos autos de origem em 09/10/2019, por determinação exarada nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº 1020041-53.2018.8.26.0482, tomou-se possível a habilitação do crédito da parte agravante nos autos de origem, mas sua satisfação depende da observância das regras atinentes ao concurso de credores (Num. 1449211196 - pag. 32/33).

E, sendo assim, afigura-se correta, portanto, a decisão de indeferimento de transferência de valores para os autos de execução de título extrajudicial, ante o anterior pedido de penhora formulado pelo Juízo Trabalhista, em valor que supera o montante depositado nos autos de origem, em razão da igualdade de natureza entre os créditos e a ordem cronológica das penhoras lavradas nos autos de origem, nos termos do artigo 908, § 2º, do CPC/2015.

Desta forma, em sede de cognição sumária, própria a esse momento processual, não vislumbro a probabilidade do direito alegado pelo recorrente, razão pela qual **indeferir** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Defiro o requerimento de restituição do valor de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), referente à Guia de Recolhimento juntada aos autos sob o número 145176382, devendo a parte dar prosseguimento ao requerimento administrativamente, na forma da Ordem de Serviço nº 46, de 18 de dezembro de 2012.

Intimem-se.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010561-09.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WALACE ANTONIO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA PIMA AUGUSTO - SP338362-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar "para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUIS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000242-14.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARISA OUTUKY

Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000057-88.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUIZ ALEXANDRE MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031236-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CONFEITARIA VERA CRUZ LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOÃO PEDRO DE SOUZA DA MOTTA - RS48828

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido liminar** para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir da parte impetrante o recolhimento das contribuições destinadas a entidades terceiras **INCRA, SISTEMA S (SEBRAE, SESI, SENAI, etc.)** incidentes sobre os valores excedentes à 20 (vinte) salários mínimos que incidam sobre a folha de salários, reconhecendo-se a suspensão da sua exigibilidade, nos termos do art. 151, IV do CTN.*

Notifique-se a autoridade impetrada para ciência, cumprimento e para que preste informações no prazo legal.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia de Inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Manifestando interesse em ingressar nos autos, solicite-se eletronicamente ao Setor de Distribuição – SEDI a sua inclusão no polo passivo, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, tendo em vista decorrer de direta autorização legal tal como acima referido.

Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, venham conclusos para sentença.

Intimem-se. Oficie-se.”

(maiusculas e negrito originais)

Sustentam os agravantes a necessidade de intervenção como assistente litisconsorcial da União, nos termos do artigo 18, parágrafo único do CPC. Defendem a inaplicabilidade do entendimento formado pelo C. STJ no julgamento do AgInt no Resp nº 1.570.980/SP limitando a 20 salários mínimos a base de cálculo do Salário Educação e das contribuições devidas ao INCRA, Diretoria de Portos e Costas (DPC) e Fundo Aeroaviário (Faer) é inaplicáveis as contribuições ao SESI e ao SENAI.

Argumentam que o Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou o teto limite a que se referiam os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861/81 de modo que as contribuições compulsórias dos empregadores destinadas ao SENAI e ao SESI deixaram de se sujeitar ao limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias e que as supervenientes normas acerca do tema (Lei nº 8.212/91 e Lei nº 11.457/07) revogaram tacitamente o limite de 20 salários mínimos estabelecido pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81. Afirmam que o artigo 12 da Lei nº 8.222/91 e o artigo 7º, IV da CF/88 vedam a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, com exceção dos valores mínimos dos benefícios de prestação continuada (BPC).

Pugniam pela concessão dos benefícios da justiça gratuita e efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxeram agravantes quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, limitam-se a sustentar “a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras” (Num. 147114533 – Pág. 30). Sendo assim, o pedido deve ser indeferido.

Mérito

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a restrição do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, aí incluindo-se as contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições de terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81. 6. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI/SP 5012290-39.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Intimação via sistema 17/08/2020)

Por derradeiro, deixo de apreciar a alegação de intervenção como assistentes litisconsorciais da União no feito de origem, tendo em vista que mencionado tema não foi abordado pela decisão agravada que se debruçou sobre a análise da alegação de limitação das respectivas bases de cálculo a 20 salários mínimos.

Considerando que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*, mostra-se descabida a apreciação da alegação de caráter confiscatório da multa aplicada que sequer foi levada ao conhecimento da instância originária.

Neste sentido, transcrevo julgamento proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz, a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Comprovem os agravantes o recolhimento das custas processuais nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001136-28.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERGIO VITOR

Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA DE CARVALHO - SP176229-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002339-25.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLAUDEMIR LOPES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA LARISSA APARECIDA FERNANDES - SP397632-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018388-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDREIA DE SOUZA MARTINS CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ANDREIA DE SOUZA MARTINS CARDOSO** (Num. 137096892 – Pág. 1/3), contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (Num. 136608937 - Pág. 1/2).

Alega o embargante que a decisão embargada padece do vício da contradição, vez que afirma a existência de condição que lhe garantiria a reintegração às fileiras da Força Aérea, contudo, deixa de reconhecer tal condição e indefere o pedido recursal *in initio litis*.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos e as alegações trazidas pelo embargante, não vislumbro na decisão embargada qualquer vício que autoriza a oposição de embargos declaratórios, nos termos do artigo 1.022, II do CPC.

No que toca à alegação de contradição da decisão embargada, registro que o pedido formulado pela agravante diz respeito à reintegração às Forças Armadas, *in verbis*:

“(…) Por todas as considerações relevadas, seja preliminarmente, sem ouvir a parte contrária, deferida a Tutela Antecipada de Urgência, para determinar que a FAB REINTEGRE O QUANTO ANTES A OFICIAL MILITAR dando este o cumprimento das Missões que o cargo requer, visando assim, provisoriamente a sua permanência até decisão final do Processo ora, em discussão. (...)”

(Num. 136413050 – Pág. 6, *maiúsculas originais*)

A decisão embargada, por sua vez, reconhece a exclusão do efetivo do Instituto de Aeronáutica e Espaço para passar à condição de adida.

De acordo com o artigo 207, *caput* do Regulamento Interno dos Serviços da Aeronáutica (RISAER¹), adição “*é o ato administrativo pelo qual a Aeronáutica vincula militares à outra organização do COMAER diferente da OM a que o militar pertence*”. Destarte, como anotado pela decisão agravada, os documentos carreados aos autos não revelam ter ocorrido novo licenciamento da agravante a justificar o pedido de reintegração, mas, diversamente, sua exclusão do efetivo do Instituto de Aeronáutica e Espaço.

Inexistente, portanto, a contradição alegada pela agravante, aos embargos declaratórios opostos pela agravante deve ser negado provimento.

Face ao exposto, conheço dos presentes embargos de declaração e **lhes nego provimento**, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se no demais tal como lançada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

[1 https://www2.fab.mil.br/ear/images/cfc/cfc_cm_risaer.pdf](https://www2.fab.mil.br/ear/images/cfc/cfc_cm_risaer.pdf)

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002093-56.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SELSON DAMACENA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE MARIANO ALVES DE SOUZA - PR97614-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031381-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLEITON SANTANA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLEITON SANTANA MARTINS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência e evidência formulado com o objetivo de que fosse reintegrado nas fileiras do Exército na condição de adido ou agregado, no mesmo posto em que ocupava quando de seu licenciamento, com percepção de seus vencimentos e manutenção de tratamento de saúde.

Alega o agravante que sofreu acidente em missão militar, sendo necessário tratamento cirúrgico realizado em 18.06.2018 para reconstrução do ligamento e do menisco, com posterior tratamento fisioterápico. Afirma que embora em exame realizado em 20.02.2019 e constatado por médico do Exército em 16.07.2019 é necessária nova cirurgia e reabilitação. Todavia, a despeito de ser sido avaliado com parecer Incapaz B1 em inspeção de saúde realizada em fevereiro de 2019 foi licenciado das fileiras do Exército em 30 de setembro do mesmo ano. Argumenta que como se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento tem direito à reintegração até a efetiva cura, como recebimento do respectivo soldo.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que em 20.09.2019 o agravante foi licenciado do serviço militar “por não haver interesse do Exército” (Num. 37376696 – Pág. 1 do processo de origem); afirma, contudo, que naquele tempo apresentava lesão no joelho decorrente de acidente em serviço que exigia tratamento cirúrgico e fisioterápico, fazendo jus, assim, à reintegração e recebimento de soldo.

De fato, o documento Num. 33275378 – Pág. 15 do processo de origem revela que em 18.06.2018 o agravante se submeteu a procedimento cirúrgico de artroscopia no joelho esquerdo, enquanto o documento Num. 33273685 – Pág. 1 do processo de origem emitido por profissional médico em 28.01.2020 revela a necessidade de novo procedimento cirúrgico no joelho esquerdo.

Da análise do histórico militar do agravante, portanto é possível extrair que no momento de seu licenciamento o agravante apresentava lesão que exigia novo procedimento cirúrgico, daí depreendendo-se estar impossibilitado de participar das atividades militares.

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem proferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida durante o exercício da atividade militar – hipótese dos autos –, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo. Neste sentido, transcrevo o julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, COMO AGREGADO, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE, RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, ENTRE O APARECIMENTO DA MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnaram, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ, bem como o fundamento de que o caso não se enquadra nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado. III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor adquiriu a moléstia durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração, como agregado, para tratamento médico adequado, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.533.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; STJ, EDel no AgRg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012. IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.” (negrite)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015)

Anoto, por derradeiro, que a despeito de o documento Num. 37377002 – Pág. 5 do processo de origem revelar que o acidente que causou a lesão no agravante não decorreu de acidente em serviço, mas, diversamente, de evento ocorrido na residência de sua avó, conforme declaração firmada pelo próprio agravante, tal constatação não afasta o direito à reintegração, tendo em vista que ainda nestas situações o militar possui direito à reintegração. Neste sentido, recente julgado desta Corte:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. NULIDADE DA SENTENÇA EXTRA PETITA. PRELIMINAR REJEITADA. SERVIDOR MILITAR NÃO ESTÁVEL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REFORMA. (...) Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, tratando-se de militar (de carreira ou temporário), havendo incapacidade não definitiva apenas para os serviços da vida castrense (remanescendo capacidade para a vida civil) decorrente de acidente ou doença sem nexos causal com o serviço militar (à exceção dos males elencados no inciso V do art. 108, que independem desse nexo) mas ocorrida durante o período de vínculo com as Forças Armadas, não caberá reforma e nem licenciamento, motivo pelo qual o militar deve ser reincorporado aos quadros da organização, como adido, para tratamento médico-hospitalar, sendo assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias da data do indevido licenciamento até sua recuperação. No caso dos autos, não restou configurada a incapacidade permanente do militar temporário para os serviços da Aeronáutica, tampouco a invalidez do apelante para as atividades militares e civis. Daí porque mostra-se incabível a reforma militar pretendida. O licenciamento ex officio do apelante deu-se a partir de 31/07/2001. Contudo, verifica-se dos autos que o servidor militar encontrava-se temporariamente incapaz por 30 dias, a contar de 19/07/2001, conforme inspeção de saúde realizada. Ademais, o exame pericial confirma que o militar apresentava incapacidade temporária na data de seu licenciamento. Portanto, ao contrário do alegado pela União, em seu recurso, o licenciamento ex officio do militar em 31/07/2001 merece ser considerado ilegal. A sentença bem sopesou o período de incapacidade do militar, tendo em vista tanto o laudo pericial como a consulta ao CNIS, observando-se a data em que este estabeleceu novo vínculo trabalhista, em 17/09/2001. Observe-se que a jurisprudência firmou entendimento sobre a impossibilidade de acumulação de cargos civil e militar quando a atividade exercida for tipicamente militar. (...) Preliminar da União Federal rejeitada. Apelação da parte-autora conhecida e parcialmente provida. Apelação da União não provida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, ApCiv/SP 0005360-13.2003.4.03.6103, Relator Desembargador Federal José Carlos Francisco, e – DJF3 05/11/2020)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar à agravada que proceda à imediata reintegração do agravante à condição de militar da ativa com o consequente restabelecimento do pagamento do soldo, bem como o fornecimento de tratamento de saúde adequado às suas necessidades.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031403-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAMILALIMENTOS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto **DEFIRO** parcialmente o pedido liminar para autorizar a Impetrante a compensar créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado após a utilização do e-Social com débitos de contribuições previdenciárias também posteriores ao e-Social, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

INDEFIRO os demais pleitos, nos termos da fundamentação acima exposta. (...)”

(maiúsculas e negrito originais)

Discorre a agravante sobre o histórico da compensação cruzada, o e-social e a impossibilidade de relativização em virtude da Covid19. Afirma que a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.670 que inseriu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007 e retirou o impedimento da compensação cruzada, passou a ser permitida a compensação entre tributos federais e contribuições sociais, inclusive as previdenciárias, desde que os débitos e créditos fossem apurados em períodos posteriores ao início de utilização pelo contribuinte denominado de e-Social. Afirma que admitir a compensação relativa a período anterior à utilização do e-Social resulta em patente lesão ao erário porque representa um custo alto para sua implementação e porque há impossibilidade prática da administração fazendária em verificar os supostos créditos apontados pelo contribuinte.

Quanto à alegação de que o reconhecimento do direito é posterior ao e-Social, sustenta que os períodos de apuração dos tributos que deram origem ao direito creditório sob comento são anteriores ao período de utilização do eSocial, de modo que a vedação estabelecida no § 1º, I, “b” do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 é aplicável à situação debatida nos autos. Argumenta, ainda, que não procede o pedido subsidiário formulado pela agravada no feito de origem de compensação da parcela correspondente aos juros incidentes sobre o indébito tributário, vez que inadmissível o fracionamento do valor principal e acessório a ser compensado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. g74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refer o art. 2º desta Lei.

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao *caput* do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

No presente caso, observo que o crédito que a agravada busca utilizar em pedido de compensação foi originado com a sentença proferida em **22.02.2018** nos autos da ação ordinária nº 0010309-69.2015.403.6100 ajuizada em **27.05.2015** em que foi reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos a título da contribuição em tela nos cinco anos anteriores à propositura da ação e durante seu trâmite (Num. 39065526 – Pág. 9 do processo de origem).

Considerando, portanto, que os créditos em debate teriam sido originados no quinquênio anterior ao ajuizamento do processo nº 0010309-69.2015.403.6100 – o que ocorreu em **27.05.2015**, entendo que a vedação à compensação contida no artigo 26-A, I, "b" da Lei nº 11.457/07 se mostra aplicável ao caso em debate.

Registro, por oportuno, que o texto legal se reporta de modo expresso a "crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial" (negritei). Irrelevante, portanto, que o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o crédito tenha ocorrido em julho de 2018 diante da constatação inequívoca de que tal crédito se refere a período de apuração anterior a julho de 2018.

De toda sorte, verifico que depois da prolação da sentença reconhecendo o direito à compensação, a agravada apresentou pedido de desistência da ação, o que foi homologado pelo juízo competente em sentença disponibilizada em 17.02.2020.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024328-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL FLORENCE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Empetição atravessada nos autos (ID 146663322, página 1), a parte recorrente requereu a desistência do agravo de instrumento interposto.

Considerando que a procuração outorgada pela recorrente a seus advogados contém expressos poderes para desistir (ID 23448111 do processo originário), homologo o pedido de desistência do recurso formulado, nos termos do art. 998, caput, do Código de Processo Civil de 2015.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000755-73.2016.4.03.6004

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SAUL TINOCO

Advogado do(a) APELANTE: ALEX BONTEMPI ALENCAR CAMPOS - MS17798-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027169-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: ENGESEG EMPRESA DE VIGILÂNCIA COMPUTADORIZADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Diante do exposto, **defiro o pedido liminar**. Declaro a não-incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991 e contribuições devidas a terceiros (SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA, FNDE, salário-educação) sobre os valores pagos pela impetrante e descontados dos seus funcionários a título de assistência médica e serviços odontológicos. Determino à impetrada abster-se de exigir da impetrante tal exação sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. Por decorrência, suspendo a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obstada a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. (...)”*

(negrito original)

Discorre a agravante sobre o conceito de folha de salários e a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e das contribuições destinadas a terceiros. Argumenta que conforme previsão da Constituição Federal e do artigo 22, I e II da Lei nº 8.212/91 a contribuição previdenciária patronal deve incidir sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos empregados segurados, assim considerada como a remuneração bruta.

Sustenta que as parcelas descontadas da remuneração dos empregados se revestem de natureza salarial, pois se vinculam à prestação laboral, decorrendo de obrigações ordinárias inerentes à relação jurídica de trabalho que estão a cargo do empregador. Argumenta que as parcelas descontadas da remuneração dos empregados debatidas pela agravada não se encontram previstas no rol de rubricas/verbas que estão isentas da incidência da contribuição previdenciária patronal previsto pelo artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 143460251 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 146598218 – Pág. 1/13).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 147237856 – Pág. 1).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de processado e julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) 3 DISPOSITIVO

*Diante do exposto, **concedo a segurança**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declaro a não-incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991 e contribuições devidas a terceiros (SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA, FNDE, salário-educação) sobre os valores pagos pela impetrante e descontados dos seus funcionários a título de assistência médica e serviços odontológicos. Determino à impetrada abster-se de exigir da impetrante tal exação sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, que ficará limitada ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos, se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Eventual pretensão de restituição do valor poderá, contudo, ser exercida pela impetrante após o trânsito em julgado (artigo 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos do enunciado sumulado nº 271/STF e artigos 165 e seguintes do CTN.*

Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

Custas na forma da lei.

Envie-se esta sentença por meio de correio eletrônico ao(à) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal relator(a) do agravo de instrumento interposto nos autos, nos termos do artigo 239 do Provimento nº 01/2020 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região, para as providências que julgar cabíveis quanto ao julgamento desse recurso.

Encaminhem-se oportunamente ao atendimento do duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 14, parágrafo 1º, da mesma Lei).

Publique-se. Intimem-se, nos termos do artigo 13 da Lei referida.”

(maiúsculas, sublinhado e negrito original)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5026219-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: GERDAU S.A.

Advogado do(a) REQUERENTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SENAI (SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL)

Advogado do(a) REQUERIDO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) REQUERIDO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por **GERDAU S.A.** (Num. 144420008 – Pág. 1/3), contra decisão que deferiu o pedido de tutela de evidência (Num. 142703712 – Pág. 1/3).

Alega a embargante que a decisão embargada padece do vício da erro material por não ter mencionado no dispositivo que o salário maternidade também não pode compor o cálculo das contribuições ao GILRAT, conforme pleiteado.

É o relatório.

Decido.

No presente caso, não vislumbro a ocorrência do erro material apontados pela embargante.

Com efeito, consta do relatório da decisão embargada que o pedido em análise diz respeito à “a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, **GILRAT** e destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, e Sistema “S”) incidentes sobre os valores pagos a título de salário maternidade e seus respectivos proporcionais, abstendo-se a requerida de inscrevê-los em dívida ativa, incluir a agravante no Cadin ou negar a emissão de certidão de regularidade fiscal” (Num. 143480032 – Pág. 1, negritei).

Ao final, o pedido foi acolhido nos seguintes termos: “Ante o exposto, defiro o pedido de tutela de evidência, nos termos da fundamentação supra” (Num. 143480032 – Pág. 2).

Considerando, portanto, que o pedido foi analisado – e deferido – nos termos em que formulado, não vislumbro a ocorrência do erro material apontado pela embargante.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032775-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUTH RUTKOWSKI GRABHER

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVALDO CICERO BUENO - PR44219, PATRICIA EMILIA GOMES RIBAS - PR72910, JACEGUAY FEUERSCHUETTE DE LAURINDO RIBAS - PR04395

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Ruth Rutkowski Grabher contra a decisão que, nos autos de execução individual de sentença coletiva, reconheceu a necessidade de prévia liquidação e determinou a citação da parte executada, na forma do artigo 511 do Código de Processo Civil.

A agravante alega, em síntese, que já na inicial do cumprimento de sentença estaria comprovada sua qualidade de beneficiária do título executivo. Sustenta, ainda, a possibilidade de início imediato do cumprimento de sentença, mediante a apresentação de meros cálculos aritméticos.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Dispõe o artigo 509, inciso II, do Código de Processo Civil, que “quando a sentença condenar ao pagamento de quantia líquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor (...) pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

Os termos da lei são muito claros. A liquidação por artigos (artigo 475-E do Código de Processo Civil de 1973), somente se admite nas hipóteses em que haja necessidade de alegar e provar fato novo, isto é, qualquer acontecimento posterior à sentença, apto a determinar o quantum da condenação, sem alteração do título executivo acobertado pela coisa julgada.

No caso dos autos, não há fato novo a ser alegado ou provado. A agravante logrou demonstrar que é servidora inativa da autarquia ré (ID 41277906 dos autos originários), sendo beneficiária do título executivo.

Ademais, o quantum devido pode perfeitamente ser demonstrado mediante documentos pertinentes e cálculos aritméticos, dispensando o ajuizamento de uma ação de conhecimento com dilação probatória.

A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo que o ajuizamento de execução individual da sentença coletiva prescinde da prévia liquidação quando for possível a individualização do crédito e a definição do quantum debeat por meros cálculos aritméticos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. GRATIFICAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRÉVIA LIQUIDAÇÃO. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PRECEDENTES. NULIDADE DA EXECUÇÃO PELO TRIBUNAL.

...

10. A jurisprudência do STJ tem reconhecido a possibilidade da realização da execução individual de título judicial formado em ação coletiva quando for possível a individualização do crédito e a definição do quantum debeat por meros cálculos aritméticos, mesmo que estes não tenham sido fornecidos pelo devedor, como é o caso sob análise, em que se requer o pagamento de valores atrasados relacionados a parcelas remuneratórias devidas aos recorrentes como servidores públicos.

11. Nessa linha, a compreensão sedimentada no julgamento do REsp 1.336.026/PE (Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 30.6.2017 - Tema 880), exarada sob o rito dos recursos repetitivos: “A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acerto de cálculos, a juntada de documentos pela parte executada ou por terceiros, reputando-se correta a conta apresentada pelo exequente, quando a requisição judicial de tais documentos deixar de ser atendida, injustificadamente, depois de transcorrido o prazo legal”.

12. O STJ buscou, ao interpretar as alterações processuais realizadas ainda na época do código revogado, simplificar a fase de cumprimento de sentença para que, quando necessária para liquidação do título executivo judicial a realização de meros cálculos aritméticos, como no caso concreto, deve o próprio credor apresentar os cálculos com os valores que entende devidos e promover a execução, sem aguardar qualquer outro ato de terceiros para o exercício do seu direito.

13. Recurso Especial provido para anular os acórdãos proferidos pelo Tribunal na origem e para que seja realizado novo julgamento, analisando-se os pontos apresentados pelos recorrentes no Agravo de Instrumento.

(STJ, REsp 1773287/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 08/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA DA FILIAÇÃO ATÉ O MOMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução individual da sentença proferida no mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Nacional dos Aposentados e Pensionistas do IBGE - Dapibge. A decisão executada determinou “que a autoridade impetrada promova o pagamento ao substituídos (a saber, aos aposentados e pensionistas do IBGE associados à Associação impetrante), da parcela denominada GDIBGE, na mesma proporção que é paga aos servidores em atividade mencionados no art. 80 da Lei n. 11.355/2006.”

II - Na decisão do Juízo de origem, acolheu-se parcialmente a impugnação da executada, por excesso na execução. Na Tribunal a quo, conheceu-se do agravo de instrumento e, de ofício, a decisão foi reformada para julgar extinta a execução, por ilegitimidade ativa e inviabilidade da execução antes da liquidação da sentença coletiva. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga com a execução, julgando-se o agravo de instrumento.

III - A pretensão versa questão de direito, para cujo deslinde não há necessidade de reexame de matéria fático-probatória.

IV - Afasto a alegação de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de constituir-se em empecilho ao conhecimento do recurso especial. Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes: EDcl nos EDcl nos EDcl na Pet n. 9.942/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe de 14/2/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017; AgInt no AgInt no AREsp n. 955.180/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 20/2/2017; AgRg no REsp n. 1.374.797/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/9/2014.

V - No tocante à legitimidade ativa para o cumprimento da sentença mandamental coletiva, prevalece no STJ o entendimento de que a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade associativa dispensa a apresentação da lista de associados e tampouco exige a autorização expressa deles.

VI - Configurado, portanto, caso de substituição processual, os efeitos da decisão proferida no mandado de segurança coletivo impetrado por associação alcançam todos os associados, sendo irrelevante que estejam ou não indicados em uma lista nominal ou a data da filiação. Nesse sentido, recente acórdão da Segunda Turma, proferido em recurso de minha relatoria, em caso semelhante: AREsp n. 1.477.877/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 19/8/2019.

VII - A propósito, ver ainda os seguintes julgados: AgInt no AREsp n. 1.494.381/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/8/2019, DJe de 22/8/2019; AgInt no REsp n. 1.775.204/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/5/2019, DJe de 19/6/2019; AgInt no AREsp n. 1.377.063/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 21/5/2019; REsp n. 1.793.003/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/3/2019, DJe de 29/5/2019 e AgInt no REsp n. 1.447.834/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 4/2/2019.

VIII - Quanto à ausência de condição válida para o prosseguimento da execução individual, no caso, da prévia liquidação da sentença mandamental coletiva, esta Corte, pela Segunda Turma, examinando recurso especial com origem também na execução da sentença proferida no Mandado de Segurança Coletivo n. 2009.51.01.002254-6, aplicou entendimento firmado nesta Corte no sentido de reconhecer a possibilidade de ajuizamento da execução individual do título formado em ação coletiva, quando for possível a individualização do crédito e a definição do quantum debeat por meros cálculos aritméticos.

IX - Segundo essa jurisprudência, em tal situação não é imprescindível que o credor aguarde a juntada de documentos a cargo do devedor, como é o caso sob análise, em que se pretende o pagamento de valores atrasados de parcelas remuneratórias. Conferir: REsp n. 1.773.287/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 8/3/2019.

X - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1482647/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020)

Em vista disso, entendo presente o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação que pode vir a ser acarretado pela demora desnecessária no cumprimento do julgado.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Por tais motivos, **DEFIRO parcialmente o pedido liminar para assegurar à Impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento das contribuições destinadas a terceiros – SENAI, SENAC, SESI, SESC, SENAR, SEST, SENAT e SESCOOP** – com a utilização da folha de pagamento integral como base de cálculo das mencionadas exações e, por conseguinte, **utilizar como base de cálculo de tais contribuições o limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes, nos exatos termos do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, no que exceder tal montante.***

INDEFIRO o pedido quanto ao salário-educação/contribuição ao FNDE, nos termos da fundamentação supra.

Ao menos inicialmente, reputo desnecessária a cominação de sanção por descumprimento da medida.

Notifique-se a autoridade impetrada, para que apresente informações, no prazo legal.

Ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, cujo ingresso na lide, em caso de requerimento, fica desde já deferido.

Após, vista ao Ministério Público Federal e conclusos para sentença.”

(maiúsculas e negrito originais)

Alegam agravantes que a União Federal se encontra nos autos como substituta processual do SESI e do SENAI por expressa autorização do artigo 3º da Lei nº 11.457/2007 e sustentam a necessidade de intervenção como assistente litisconsorcial da União, nos termos do artigo 18, parágrafo único do CPC. Argumentam que é inaplicável no caso dos autos o entendimento da 1ª Turma do C. STJ que no julgamento do AgRInt no Resp 1.570.980/SP reconheceu a limitação a 20 salários mínimos da base de cálculo do Salário Educação e das contribuições devidas ao INCRA, Diretoria de Portos e Costas (DPC) e Fundo Aeroviário (Faer).

Argumentam que com a revogação pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 do teto limite a que se referiam os artigos 1º e 2º do Decreto Lei n. 1.861/81 as contribuições compulsórias dos empregadores destinadas ao SENAI e ao SESI deixaram de se sujeitar ao limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias. Afirmam que as Leis nº 8.212/91 e nº 11.457/07 revogaram tacitamente o limite de 20 salários-mínimos estabelecido pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 e que o artigo 7º da Constituição Federal vedação expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim à exceção dos valores mínimos dos benefícios de prestação continuada (BPC).

Pugnham pela concessão de efeito suspensivo e pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxeram agravantes quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, limitam-se a sustentar *“a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras”* (Num. 147637362 – Pág. 30). Sendo assim, o pedido deve ser indeferido.

Mérito

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de intervenção no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal, tendo em vista que tais alegações não foram levadas à apreciação do juízo de origem o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de prescrição parcial do crédito tributário por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz, a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de f.ls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo, tenho que deva ser indeferido. Com efeito, a Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Comprovem os agravantes o recolhimento das custas processuais nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sub pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032215-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LINDINALVA DE MELO NADIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA SOSNOWI DA SILVA - SP135678

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINDINALVA DE MELO NADIM, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que deixou de conferir efeito suspensivo aos embargos à execução de título extrajudicial.

Sustenta, em síntese, que “a demanda não retrata a verdade dos fatos, sendo imperiosa e urgente a sua improcedência, bem como a concessão de efeito suspensivo aos referidos embargos, haja vista o risco de grave dano à Agravante, em caso de prosseguimento das medidas para recebimento do alegado débito mencionado em sede de Execução”.

Requer, ainda, a concessão da gratuidade da justiça.

No id. 148541498 a agravante peticionou informando o recolhimento das custas recursais.

Assim, vieramos autos conclusos.

É o relatório.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, b, do CPC.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no art. 739-A do CPC/1973 (art. 919, §1º, do CPC/2015).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284 DO STF. EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO SUSPENSIVO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. ARTIGO 187 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. A alegação genérica de ofensa ao art. 535 do CPC/73, sem demonstrar de que forma houve a vulneração, deixando de indicar quais pontos do acórdão foram omissos, contraditórios ou obscuros, atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF, ante a deficiência na fundamentação recursal, porquanto não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Uma interpretação sistemática do art. 739-A do CPC/73 e seus §§ 1º e 6º apontam que a oposição dos embargos a execução não mais suspende a execução, salvo se houver requerimento do embargante, garantia do juízo e demonstração do fumus boni iuris e o periculum in mora, admitindo-se a prática de atos referentes a penhora e avaliação dos bens. 4. É condição sine qua non para a concessão do efeito suspensivo aos embargos do devedor a garantia do juízo por penhora, depósito ou caução suficientes. A permissão contida no § 6º do art. 739-A do CPC/73 não afasta essa necessidade, mas permite a prática de atos de efetivação da penhora e avaliação dos bens. Assim, reduzida a penhora a termo e suspensa a execução, admite-se que se proceda ao seu registro em cartório (§4º do art. 659 do CPC/73) ou nos órgãos de trânsito, além da possibilidade de substituição ou reforço da garantia. 5. Sem a penhora de bens suficientes para a garantia do juízo fica impossibilitada a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, não sendo bastante, nesse sentido, a mera nomeação dos bens. 6. O conteúdo normativo do art. 187 do CC/02, referente ao alegado abuso de direito, não foi objeto de debate ou deliberação pelo acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário questionamento viabilizador do recurso especial, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Incidência da Súmula nº 211 do STJ. 7. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1803247/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 21/11/2019) – g.n.

O STJ já havia consolidado tal entendimento inclusive na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973. (STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Assim, segundo o teor do artigo 919, §1º, do CPC e a jurisprudência consolidada do STJ, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; e estiverem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória, não sendo viável invocar o poder geral de cautela para o deferimento da medida.

No caso dos autos, não há notícia sobre a garantia do débito exequendo.

Quanto ao pedido de concessão da gratuidade da justiça, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira de pessoa física basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim entendidos:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.” (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

“RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido.” (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

Todavia, nos termos do art. 99, §2º do CPC, o magistrado está autorizado a indeferir pedido de gratuidade da justiça “se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.”

No presente caso, a agravante recebe provento de pensão por morte de seu ex-marido, Auditor da Receita Federal, no importe aproximado de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), o que afasta a impossibilidade de arcar com os encargos processuais. É seguro dizer que o pagamento das custas não comprometerá sua sobrevivência.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.019, caput, e 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais dê-se baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024898-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NELSON HIROSHI KUBAGAWA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVE GESZYCHTER - SP116131

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela de evidência, interposto por NELSON HIROSHI KUBAGAWA em face de decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo ora agravante.

A parte agravante opõe embargos de declaração em face de julgamento monocrático de minha lavra, que indeferiu o pedido de tutela de evidência.

Em suas razões recursais, aduz que a decisão deixou de se manifestar sobre um dos fundamentos inferidos no agravo de instrumento, a impugnação da materialidade da infração geradora da autuação fiscal. “pois o mesmo se reporta a informações documentais não incorporadas na autuação” (sic).

Argumenta, ainda, que deve ser reanalisada a decisão embargada relativamente ao redirecionamento da execução ao agravante, sob o fundamento de que “o agravante não apresentou como tese a tentativa de ver inaplicada a Súmula 435, do STJ, mas, sim, de que a presunção daí resultante é relativa e que os fatos contidos nos autos desautorizam a sua aplicação”.

Assim, vieramos autos conclusos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão presente em sentença ou acórdão, além de corrigir erro material, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

No caso, é manifesto o intuito de promover nova discussão sobre a matéria atinente ao redirecionamento do feito executivo em decorrência da dissolução irregular da empresa, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo das embargantes em relação ao julgado, uma vez que decidido de modo contrário às suas pretensões. Impõe-se, portanto, a rejeição do recurso quanto ao tema.

Por outro lado, assiste razão ao embargante no que respeita ao segundo argumento deduzido no agravo de instrumento e não enfrentado na decisão embargada.

Passo, assim, a sanar a omissão.

A presunção de legitimidade da CDA impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de inexigibilidade ou nulidade no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em julgamento na sistemática do art. 543-C do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Na espécie, a eventual ausência de documentos na autuação fiscal pela qual foi constatada a materialidade do fato gerador, além de demandar a análise de provas por anelar ilidir a presunção de legitimidade do título executivo fiscal, não é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo julgador, de modo que não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** para sanar omissão apontada, mantendo-se, porém, o indeferimento do pedido de tutela de evidência.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033268-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

ESPOLIO: SALATIEL FERREIRA DA COSTA

REPRESENTANTE: VANDA MARQUES DA COSTA RODRIGUES, VALDIR DA COSTA MARQUES, SOLIMAR FIGUEIREDO ROSA DA COSTA, VERA LUCIA DA COSTA MARQUES

Advogado do(a) ESPOLIO: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Espólio de Salatiel Ferreira da Silva em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a apresentação dos cálculos em conformidade com o direito reconhecido no feito.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

Intime-se a parte autora para que apresente os cálculos de liquidação de sentença, conforme determinado no despacho ID 36695901, observando-se que o direito reconhecido neste Feito foi a possibilidade de acumulação da pensão especial de ex-combatente com recebimento de benefício de caráter previdenciário. Assim, o título executivo pertinente a estes autos refere-se aos proventos de aposentadoria do autor e subsequente pensão instituída em favor da viúva Adélice Marques da Costa, que deixaram de ser pagos, por conta da legislação anterior que vedava o acúmulo com qualquer outro rendimento recebido dos cofres públicos. Como bem apontou a União, em sua manifestação ID 38725051, a vantagem concedida pela Lei nº 288/1948, concernente na promoção ao posto superior hierárquico quando da transferência para a reserva remunerada, deve ser observada no pagamento da pensão especial, não se aplicando ao benefício aqui tratado. Ademais, a sentença prolatada às f. 120-125 dos autos físicos (ID 29328397), confirmada pelas instâncias superiores, não impôs a condição de que a pensão previdenciária deveria ser paga empatamar superior ao posto que o autor ocupou. Pelo contrário, há disposição para que o benefício seja calculado pela Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério do Exército, levando-se em conta toda a evolução salarial do cargo que o autor exerceu.

[...].

Por sua vez, insurge-se a parte agravante sustentando resumidamente que:

- (i)- o objeto dessa ação fora a restauração da aposentadoria previdenciária do falecido autor na condição de funcionário Público Federal junto ao Ministério do Exército;
- (ii)- os rendimentos previdenciários de funcionário público federal como o da pensão de especial de ex-combatente eram acumuláveis.
- (iii)- tanto os rendimentos de pensão de ex-combatentes quanto os de funcionário público federal estão regulados na Lei 288/48, que confere a todo aquele que participou de operações de guerra o direito de receber os proventos no grau superior hierárquico ao que se aposentou enquanto Funcionário Público Federal, quanto os proventos de reforma na condição de militar ex-combatente reformado;
- (iv)- "a lei 288/48 [...] é clara no sentido de conferir as aposentadorias previdenciárias de titularidade de funcionário público federal ex-combatente o recebimento do rendimento deve ser no grau superior hierárquico imediato ao que se aposentou.

Com tais fundamentos, requer o provimento do recurso a fim de que seja determinada a apresentação da planilha de rendimentos do falecido autor da ação, com as vantagens previstas na Lei 288/48 no grau superior hierárquico imediato no qual ele deveria ter sido aposentado na condição de funcionário público federal ex-combatente de guerra.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Na inicial da ação, consta que o falecido autor, Sr. Salatiel, ao retomar da guerra, ingressou no serviço público como funcionário civil do Exército.

Ocorre que, para se habilitar a pensão de ex-combatente, alegou que a Administração teria condicionado a assinatura de termo de opção, subtraindo-lhe o direito à aposentadoria do cargo público exercido.

Diante disso, ingressou com a ação almejando o reconhecimento ao direito de receber cumulativamente a aposentadoria pelo cargo público exercido com a pensão de ex-combatente, constando, expressamente da inicial o pedido para que "seja julgado procedente, o pedido ora formulado, com a consequente condenação da Requerida ao pagamento da pensão previdenciária, cumulativamente com a Pensão Especial recebida pelo Requerente, de acordo como que determina o artigo 53 II, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias" (ID 149214083 - Pág. 14).

Por sua vez, a r. sentença determinou a implantação de "pensão previdenciária, passando a pagá-la com efeito retroativo a 08/04/2003 [...] e julgo procedente a ação para condenar a União Federal a conceder ao autor, desde 08.04.1998, o referido benefício, no valor a ser calculado, pela Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério do Exército, levando-se em conta toda evolução salarial do cargo que exerceu" (ID 149214083 - Pág. 137). A r. sentença restou mantida pela C. Quinta Turma, restando improvida a apelação da União (ID 149214085 - Pág. 141 e ss.), bem como denegados os recursos de natureza extraordinária.

Diante disso, a parte agravante requereu o cumprimento de sentença, mediante determinação "ao Ministério do Exército que apresente planilha com o valor a ser calculado pela Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério do Exército, levando-se em consideração a evolução do cargo que exerceu..." (ID 149214089 - Pág. 99).

Desta feita, conquanto reconhecido o direito a aposentadoria, "levando-se em conta toda evolução salarial do cargo que exerceu", não há título executivo judicial a amparar o pedido de que a aposentadoria se dê em grau hierárquico superior.

Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequianda, posto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO E PRODUÇÃO DE PROVAS. COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Compulsando os autos, se afere que foi proferida sentença de improcedência em ação ordinária, datada de 15/10/02, da qual apelaramos requerentes. Este E. Tribunal proferiu v. Acórdão dando provimento em parte ao apelo. O trânsito em julgado se deu em 17/08/15.

2. Retornado o feito à primeira instância, iniciou-se a execução do julgamento com a exibição das contas pelos exequentes, de período de jan/95 até jun/08, juros moratórios a correr da citação e honorários no montante fixado. Total de R\$ 101.395,78 (cento e um mil, trezentos e noventa e cinco reais e setenta e oito centavos) para abril/17.

3. A União contestou o importe, dentre outras coisas alegando o não desconto do plano previdenciário - PSS, apresentando um quantum de R\$ 40.804,17 (quarenta mil, oitocentos e quatro reais e dezessete centavos).

4. Diante da divergência, o processo foi enviado ao Contador do Juízo, com elaboração posterior de laudo complementar. AD. Perita esclarece que inexistente a determinação de desconto do PSS na decisão definitiva e que o valor correto seria de R\$ 70.178,01 (setenta mil, cento e setenta e oito reais e um centavo), o que foi aceito pelos exequentes.

5. Intimadas as partes a se manifestar, argumenta a Advocacia Geral da União que o cargo dos litigantes não sofreu reajuste, motivo pelo qual não possuem qualquer diferença a perceber.

6. Imprescindível ressaltar ser incabível qualquer rediscussão, pois se cuida de coisa julgada, principalmente ao que tange ao mérito, vez que já analisado possuíremos exequentes direito ao reajuste, objeto da ação principal. Tampouco é permitido qualquer das partes neste momento processual ingressar com novas alegações e pretendendo a produção de provas, fase há muito ultrapassada.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5023996-19.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 09/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2020)

Ademais, ainda que fosse possível a discussão acerca da forma de concessão do benefício previdenciário com fundamento na Lei n.º 288 de 1948, a situação de ex-combatente já foi utilizada como fundamento para a concessão da pensão especial nos termos do inciso II do art. 53 da ADCT/88, de modo que o pleito em questão caracterizaria *bis in idem*.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. VIÚVA. PERCEPÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL DEVIDA A EX-COMBATENTE NOS TERMOS DO ART. 53 DO ADCT. CUMULATIVIDADE. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NA LEI 5.698/71 DEVIDA A EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. MESMO FATO GERADOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei n. 1.756/52, no art. 1º, parágrafo único, conferiu ao pessoal da Marinha Mercante as vantagens concedidas a militares e civis que participaram de operações de guerra e que serviram no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância e segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, como respectivos vencimentos integrais."

2. Por sua vez, referida legislação foi revogada pela Lei n. 5.698, de 31.08.71, que estabeleceu os direitos de ex-combatente, segurado da previdência social, com critérios diferenciados em relação ao tempo de serviço, renda mensal e revisão de cálculo, nos termos dos artigos 1º e 2º. No entanto, para os efeitos desta lei, foi considerado o conceito de ex-combatente constante na Lei nº 5.315/67, sendo considerado ex-combatentes aquele "que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente" (art. 1º) e estabeleceu os parâmetros dos meios de prova para a comprovação da condição de ex-combatente.

3. A posteriori, sobreveio o art. 53, do ADCT que estabeleceu a pensão especial de ex-combatente na graduação de Segundo Tenente, assim como definiu os dependentes do beneficiário e determinou que referida benesse é inacumulável com quaisquer outros rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção. Disto decorre que a pensão regida pela Lei 5.968/71 não confere direito à percepção da pensão especial de ex-combatente prevista no art. 53, do ADCT, na medida em que se trata de benefício previdenciário sob a gestão do INSS, ao passo que, a pensão especial estabelecida no art. 53, II, do ADCT, é da competência do Ministério Militar ao qual esteve vinculado o ex-combatente durante a Segunda Guerra Mundial, e cujo processamento e pagamento é realizado pela União (Lei n. 8.059/90 - que regulou o art. 53, do ADCT).

4. No caso dos autos, afirma a autora que restou comprovada a condição de ex-combatente do seu falecido esposo, conforme a certidão do Ministério da Marinha juntada às fls. 22, onde consta que o ex-militar navegou em zona de guerra no período de 21/09/1943 a 29/11/1943, quando fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, sendo a declaração certificada para fins da Lei n. 1.756/52, que foi posteriormente revogada pela Lei 5.698/71. Às fls. 45/53, consta conclusão do pedido administrativo da autora para habilitação de pensão de ex-combatente perante o órgão competente da Marinha, que concluiu que a requerente não faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que o de cujus não é considerado ex-combatente nos termos da Lei 5.315/67, eis que deixou de comprovar que tenha participado efetivamente de operações bélicas. Afirma ainda a administração, que a pensão especial de ex-combatente prevista no art. 53 do ADCT não é acumulável com a pensão por morte de ex-combatente paga pelo INSS, de acordo com o art. 20 da Lei n. 8.059/90 e parágrafo único do art. 53 do ADCT, sob pena de incorrer em *bis in idem*, pois as pensões derivam do mesmo fato gerador.

5. Em que pese a certidão acostada pela autora, onde consta a declaração de o ex-combatente ter sido integrante da Marinha Mercante e que realizou mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos (fl. 22), é certo que a autora já recebe do INSS pensão de ex-combatente (fl. 21), fato admitido pela própria autora nos autos, sendo certo que incabível a percepção cumulativa do benefício da previdência social paga pelo INSS e a pensão especial estabelecida no art. 53, II, do ADCT. Precedentes.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2148233, 0000661-61.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2019)

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. CONCESSÃO DE PENSÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 53, II DO ADCT. INVIABILIDADE. AUTORA TITULAR DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE EX-COMBATENTE CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 1.756/52. INACUMULABILIDADE. BIS IN IDEM

I - Em se tratando de marítimo segurado da previdência social, o parágrafo único do art. 1º da Lei 1.756/52 já reconhecia a condição do ex-cônjuge da autora como ex-combatente, conferindo-lhe o privilégio de passar à inatividade no posto imediatamente superior ao ocupado, com os respectivos vencimentos integrais, ou a proventos com acréscimo de 20% (vinte por cento) caso fosse ocupante do último posto, assim como o direito à pensão por morte aos seus dependentes com base em proventos integrais da aposentadoria.

II - Uma vez que a autora recebe do INSS pensão por morte de ex-combatente, impossível invocar novamente condição de viúva do mesmo segurado para a percepção de pensão especial mantida pela União Federal, sob pena de ser admitida a concessão de dois benefícios previdenciários, com base na mesma situação fático-jurídica.

III - A ressalva à inacumulabilidade prevista no artigo 53, II do ADCT, que admite a percepção simultânea da pensão especial com o benefício previdenciário, refere-se exclusivamente aos benefícios comuns, não podendo abranger aqueles já concedidos aos próprios ex-combatentes e seus dependentes, nos termos do parágrafo único do referido artigo, sob pena de indevido *bis in idem*.

IV - De toda sorte, o conceito de "ex-combatente" utilizado pelas Leis n.ºs 1.756/52 e 5.698/71 é muito mais largo do que o estabelecido pelo artigo 53, II do ADCT: para a concessão do benefício pretendido pela autora seria indispensável que o de cujus houvesse participado efetivamente de operações bélicas, isto é, de combates, o que certamente não fez a bordo do barco de pesca mencionado na certidão da fl. 13, que faz expressa ressalva a respeito.

V - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1357745, 0012864-28.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 14/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:23/04/2009 PÁGINA:495)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MORTE DO IMPETRANTE - SUCESSÃO PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE - EX-COMBATENTE - PENSÃO - CUMULAÇÃO - PRECEDENTES. - Incabível a sucessão de partes na via do mandado de segurança, devido ao seu caráter mandamental, e por se buscar o reconhecimento da existência de direito líquido e certo, inobstante não se cuide, na hipótese, de direito personalíssimo, eis que pode ser buscado pelos herdeiros em outras vias, só podendo em sede mandamental ser o direito reconhecido pelo próprio titular, restando, outrossim, ressalvado aos herdeiros o acesso às vias ordinárias. - Conquanto tenha o Pretório Excelso pacificado entendimento no sentido de revestir-se de natureza de benefício previdenciário a aposentadoria do servidor público, afigura-se imprescindível, para efeito de cumulação destes proventos com a pensão de ex-combatente, na forma do art.53/ADCT, que não tenha o requerente prosseguido na carreira militar após ter participado das operações bélicas da Segunda Guerra Mundial, como se infere do art. 1º da Lei nº 5.315/67. - Sendo a inteligência da expressão - retorno definitivo à vida civil -, o efetivo licenciamento imediatamente após o conflito mundial, e não o retorno à vida civil em decorrência da inativação, seja reforma, seja reserva remunerada. - Na espécie, inobstante tenha o impetrante, efetivamente participado de operações bélicas no Conflito Mundial, verifica-se que prosseguiu na carreira militar até a inativação, sendo, destarte, inacolhível a postulação, eis que referido militar não pode ser considerado ex-combatente para os fins específicos da Lei nº 5.315/67, posto que já obteve outros benefícios de guerra, a exemplo daqueles constantes do Decreto 8.795/46 e Leis 288/48 e 1156/50 - promoção ao posto superior, com vencimentos integrais, quando inativado, não se cuidando, portanto, de saber se são os proventos acumuláveis ou não. - Dessa forma, não se encontra o apelante acolhido na situação excepcional regulada pelo art.53/ADCT, mas sim, naquela do art.4º, da Lei 8059/90 que dispõe, que "A pensão especial é acumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto benefícios previdenciários." (STJ, Resp628314/RS, DJ 28/06/04; TRF2, AMS200251010013605/RJ, DJ04/11/03 - **Caso assim não entendido, caracterizado restaria um bis in idem, ou seja, a percepção de prêmio em duplicidade por um único fato gerador - participação no conflito mundial.** - Precedentes. - Processo extinto sem resolução do mérito, em relação a ALBINO MARTINS AREIAS (art.267, IV, CPC); recurso prejudicado. Sem honorários (Súmula 512/STF). Custas ex lege. - Recurso interposto por FIDELIS DA SILVEIRA DUARTE conhecido e não provido. (TRF2, AMS 0013150-74.2003.4.02.5101, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, 8ª Turma Especializada, j. 16/01/2007, disp. 19/01/2007) negritei.

Comtais considerações, em cognição sumária, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intim-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030897-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AÇOS MOTTA PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AÇOS MOTTA PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA.** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, reservou a análise do pedido de tutela provisória de urgência para depois da manifestação da agravada, nos seguintes termos:

"Providencie a parte autora o recolhimento das custas devidas, no prazo de 03 (três) dias. Pena: extinção do feito, sem resolução do mérito, com o cancelamento da distribuição (artigos 290 e 485, IV, do CPC).

Assim, quanto ao pedido de antecipação de tutela, postergo sua apreciação para após a vinda da manifestação da parte ré, sem prejuízo, conforme o caso, da eventual suspensão dos efeitos da arrematação do imóvel que motivou a propositura da ação, na decisão respectiva.

Está assente na melhor doutrina e na jurisprudência que antes de decidi-lo, deve o juiz colher a manifestação da parte requerida, por tratar-se de providência exigida pelo princípio constitucional do contraditório, que a ninguém é lícito desconsiderar.

Assim, intime-se a parte ré para que se pronuncie especificamente sobre o pedido em referência, no prazo de 03 (três) dias, assinalando-se que a citação será realizada oportunamente.

Com a vinda da manifestação, tornem os autos imediatamente conclusos para apreciação do pedido de tutela antecipada.

Int. Cumpra-se."

(negrito original)

Alega a agravante que pretende depositar judicialmente o valor integral da dívida para impedir a venda direta do imóvel ocorrida em 04.11.2020. Argumenta que o agravado se nega a receber o valor conforme notificação enviada em 30.04.2020, além de ter protestado o título. Sustenta que não há risco de irreversibilidade da medida e que o indeferimento do pedido de tutela provisória de urgência poderá lhe causar a perda da moradia.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu taxativamente as decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem reservou a análise do pedido de liminar para depois da manifestação da agravada, concedendo o exíguo prazo de 3 dias. Nota-se, portanto, que não tendo sido apreciado o pedido *in initio litis*, não há que se falar em decisão interlocutória sujeita à interposição de agravo de instrumento.

Anoto, por derradeiro, não desconhecer o julgamento do Tema nº 988 pelo C. STJ em que restou fixada a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

Tenho, todavia, que o caso enfrentado nos autos não se amolda à hipótese de cabimento do recurso fora das situações previstas no rol do artigo 1.015 do CPC, tendo em vista que o juízo de origem reservou a análise do pedido *in initio litis* para depois da manifestação da agravada no prazo de 3 dias, não se justificando o conhecimento do agravo fora das hipóteses legais nas circunstâncias específicas dos autos.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030892-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMPILHADRIL LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EMPILHADEIRAS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOÃO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.*” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, a agravante se limitou a alegar que “já passava por dificuldades financeiras, possuindo já algumas dívidas antes ainda da pandemia do Covid-19” e que “a pandemia do Covid-19 acabou prejudicando mais ainda a Agravante, seja por não conseguir mais clientes nesse período, bem como, por conta da redução de operação da mesma e também das empresas contratantes”, deixando de apresentar qualquer documento capaz de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas recursais sem prejuízo da manutenção de suas atividades.

Sendo assim, **indeferido** o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra e não tendo sido formulado pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Por fim, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002362-45.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GECEDE - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOÃO LOURENCO RODRIGUES DA SILVA - SP104514-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 132063685 – Pág. 1/6 e Num. 136971022 – Pág. 1/2: alega a apelante que em 09.05.2020 a agravada inscreveu débitos de sua titularidade em dívida ativa da União e que atualmente impede a expedição de certidão de regularidade fiscal. Sustenta que a certidão em debate é documento essencial para ingresso no Programa Estadual DESENVOLVE SP, bem como para obter outros créditos e meios de financiamentos.

Pugna pela concessão de tutela incidental de evidência para que seja determinada a expedição de certidão negativa de débitos.

É o relatório.

Decido.

É consabido que os limites da lide são fixados na petição inicial que, segundo prescreve o artigo 319 do CPC, deve indicar o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (III), bem como o pedido e suas especificações (IV). No caso dos autos, observo que a peça inaugural do feito de origem é clara ao descrever a demora da autoridade impetrada para analisar os pedidos de restituição apresentados pela agravante na esfera administrativa, fundamentando o pedido no artigo 5º, LXVIII da Constituição Federal e artigo 24 da Lei nº 11.457/07.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Adeodato Carlos de Oliveira e outros contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, a nulidade da decisão interlocutória que determinou a substituição do índice de expurgo de 70,28% para 42,72% (janeiro de 1989), porquanto o primeiro teria sido fixado por sentença proferida em embargos à execução, transitada em julgado.

Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo ativo, para que seja determinado o refazimento dos cálculos pela Contadoria Judicial, com a adoção do índice de correção monetária de 70,28% para janeiro de 1989.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Em primeiro lugar, consigno que os cálculos foram reelaborados pela Contadoria Judicial a pedido da própria parte exequente que, na petição de ID 20837610 dos autos originários, requereu a adequação dos cálculos ao AI nº 0079465-34.2003.4.03.0000, no qual foram fixados os parâmetros da incidência dos juros moratórios.

A conta elaborada pela Contadoria Judicial e homologada pelo MM. Juízo *a quo* não alterou os índices de correção monetária, estabelecidos desde 2003 (ID 14557802, fls. 722). Os próprios agravantes, por sua vez, reconhecem que não recorreram dessa decisão, que determinou a aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 em substituição ao índice de 70,28%.

Desse modo, ao deixar de interpor o recurso cabível oportunamente, permitiu a parte agravante que se operasse a preclusão temporal, não podendo, agora, rediscutir a matéria preclusa.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5029299-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: LUIZ CARLOS CALCICOLARI

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ CARLOS PEREIRA - SP393369

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por **LUIZ CARLOS CALCICOLARI** contra sentença que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos seguintes termos:

*"(...) Posto isso, julgo improcedente o pedido contido nesta impetração, pelo que **DENEGO A SEGURANÇA**, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 2009. Publique-se. Intimem-se."*

(maiusculas e negrito originais)

Alega o requerente que foi afastado de suas funções em fevereiro do ano de 2015 por médico psiquiatra do Departamento de Polícia Federal por apresentar transtornos mentais e que foi aposentado por invalidez por apresentar graves doenças mentais, o que foi confirmado por perito judicial em 12.04.2019. Afirma que no início de 2016 teve instaurado procedimento administrativo disciplinar a fim de apurar supostas violações funcionais e que no decorrer daquele feito por três vezes foi submetido a exame médico pericial em incidente de insanidade mental e que em todas os colegiados médicos deixaram de responder a todos os quesitos formulados pela defesa do requerente.

Sustenta que as enfermidades mentais e neurológicas se potencializaram, principalmente os surtos psicóticos (ideação e tentativa de suicídio), além de várias convulsões ao dia, inexistindo condições em dar prosseguimento ao PAD em razão da falta de condições de o requerente ser interrogado e se defender. Argumenta que há fundado receio de dano irreparável ou de difícil, vez que o prosseguimento do processo administrativo disciplinar está cívado de irregularidades, especialmente em razão de o requerente estar acometido de graves transtornos mentais com sintomas psicóticos, câncer no cérebro e fazendo uso de medicamentos controlados.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos o requerente logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Em consulta ao feito de origem, verifico que o pedido foi julgado improcedente e a segurança pleiteada denegada ao único fundamento de que “*A alegação de cerceamento de defesa, consubstanciada em suposta parcialidade da junta médica pericial, impede a produção de prova pericial*” e que “*a aferição da suposta parcialidade da junta médica exige mais do que a apresentação de documentos, fazendo-se necessário robustecimento do quadro probatório – o que, no presente caso, envolve, necessariamente, a produção de prova pericial, ainda que indireta*” (Num. 145981878 – Pág. 53).

Quanto ao tema, por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo formulado nos autos do agravo de instrumento nº 5004873-35.2020.4.03.0000 interposto pelo requerente, deixei registrado que, considerando a natureza do debate, as alegações de cerceamento de defesa e violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório não comportam a devida investigação na delgada via do mandado de segurança eleita pelo requerente por exigir, à toda evidência, inafastável incursão em instrução probatória, procedimento incompatível com o *mandamus* impetrado na origem.

Consignei, contudo, a ressalva da existência de outros elementos que autorizaram o acolhimento do pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, o dissenso instalado nos autos diz respeito à suspensão do processo administrativo disciplinar no qual o requerente figura no polo passivo aos argumentos de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa e, para o que ora interessa, por estar acometido de enfermidades psiquiátricas que o tornam incapaz de se defender plenamente.

Em consulta aos autos, observo que em 08.05.2019 foi juntado aos autos do Incidente de Insanidade Mental do Acusado – processo nº 0002916-05.2019.403.6181 que tramitou na 1ª Federal Criminal de São Paulo – laudo pericial médico (Num. 125854513 – Pág. 1/6) apresentado por *expert* indicado por aquele juízo relativo a perícia realizada em 12.04.2019 como objetivo de verificar a sanidade mental do requerente para fins de instrução do respectivo processo criminal.

Muito embora o referido incidente tenha sido julgado improcedente por aquele juízo ao fundamento de que “*que o réu era imputável à época do delito, tendo adquirido transtorno mental posteriormente*”, registrou também relevantes informações a respeito do atual estado de saúde do requerente. Transcrevo o relevante excerto:

“(...) apresenta transtorno mental, transtorno depressivo recorrente, episódio grave com sintomas psicóticos (F-33.3) adquirido por volta de outubro de 2016, ou seja, sobrevindo ao fato, com prejuízo cognitivo e das capacidades de entendimento e determinação com conseqüente incapacidade total e temporária para entender o processo, responder pelos seus atos e cumprir determinação Judicial.”

(Num. 125854513 – Pág. 5)

Registro, por relevante, que se trata de laudo médico produzido por perito designado pelo juízo criminal para instrução de incidente de insanidade mental de acusado em ação penal (processo criminal nº 0015741-20.2015.2015.403.6181) posteriormente absolvido pelo juízo criminal. Demais disso, consta dos autos a informação de que o requerente já se encontrava – antes da instauração do processo administrativo disciplinar – aposentado por invalidez por apresentar enfermidade psiquiátrica.

Tenho, assim, que os elementos carreados aos autos indicam, ao menos em análise própria deste momento processual, que o prosseguimento do procedimento administrativo disciplinar acarretará graves prejuízos ao exercício do direito de defesa do requerente, razão pela qual o pedido de suspensão deve ser acolhido.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028982-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROSEANE DE LIMA ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVADO: GERALDO DA SILVA PEREIRA - SP349641-A, JULIA BEATRIZ ARGUELHO PEREIRA - SP227659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória, nos seguintes termos:

“(...) Ante o exposto, **DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA** requerida, para determinar a suspensão do trâmite do Processo Administrativo n. 47909.000206/2018-15, até julgamento meritório do Processo Administrativo n. 47909.000555/2013, no bojo dos autos de n. 0008268-32.2015.403.6100, em trâmite neste Juízo.

Cite-se a ré.

Intime-se, com urgência.”

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que a decisão agravada não se fundamentou em nenhuma das alegações de mérito postas na inicial da ação originária, mas pelo entendimento de que, segundo a Nota Técnica nº 029/2018, haveria vinculação entre a Sindicância Patrimonial nº 47909.000206/2018-15 e o PAD nº 47909.000555/2013, dado que “*possível aferir que sua existência decorre exclusivamente da não aprovação pelo Órgão Corregedor dos pareceres e relatórios conclusivos lançados nos autos do Processo Administrativo de 2013, cuja validade é objeto dos autos de n. 0008268-32.2015.403.6100, em trâmite nesta Vara, em fase de sentença*”.

Argumenta que diversamente do quanto decidido pelo juízo de origem a sindicância patrimonial nº 47909.000206/2018-15 não guarda qualquer relação de vínculo ou dependência em relação ao processo administrativo disciplinar nº 47909.000555/2013. Afirma que as sindicâncias patrimoniais nº 47909.000209/2017-60 e nº 47909.000206/2018-15 foram instauradas com base em elementos concretos que exigiam o cotejo patrimonial dos investigados no PAD 47909.000555/2013-14, não se podendo concluir que a existência da sindicância Patrimonial nº 47909.000206/2018-15 decorra exclusivamente da não aprovação pelo Órgão Corregedor dos pareceres e relatórios conclusivos lançados nos autos do processo administrativo nº 47909.000555/2013.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Segundo entendimento consignado pelo juízo de origem na decisão agravada, a Nota Técnica nº 029/2018, da qual se seguiu a instauração do PAD nº 47909.000206/2018-5, revela que sua existência decorre exclusivamente da não aprovação pelo Órgão Corregedor dos pareceres e relatórios conclusivos lançados nos autos do processo administrativo nº 47909.000555/2013 que, por sua vez, é objeto de debate no processo nº 0008268-32.2015.403.6100. Entendeu, assim, o juízo de origem que “*não se mostra admissível seguir-se com uma persecução enfrentada pela autora há tantos anos, sem que se tenha a decisão final acerca da nulidade de seu processo embrionário*” (Num. 146413462 – Pág. 15).

Pois bem

Em consulta aos autos do processo nº 0008268-32.2015.403.6100 verifico que aquele feito foi ajuizado com o objetivo de anular o processo administrativo disciplinar nº 47909-000555/2013-14 e, ainda, que mencionado feito aguarda prolação de sentença.

Por sua vez, a Nota Técnica nº 029/2018/CORREG/SE/MTB emitida nos autos da sindicância patrimonial nº 47909.000209/2017-60 (originada no mencionado PAD nº 47909-000555/2013/14), propôs diligências complementares para substituir a quebra judicial do sigilo bancário de determinados servidores.

Com efeito, nos autos do mencionado processo administrativo disciplinar nº 47909-000555/2013-14 foi inicialmente determinada a instauração da Sindicância Patrimonial nº 47909-000209/2017-60 para aferir eventual favorecimento indevido no âmbito de processo de licitação. Todavia, tendo o órgão processante entendido que não foram tomadas as providências capazes de substituir a quebra do sigilo bancário de alguns servidores, opinou pela oportunização à agravante da renúncia ao referido sigilo, coma entrega espontânea de informações bancárias e contábeis, do que decorreu a instauração de nova Sindicância Patrimonial nº 47909.000206/2018-5.

Registro, por relevante, que após a expedição da Nota Técnica nº 029/2018/CORREG/SE/MTb foi determinada a instauração de nova sindicância patrimonial (Num. 146413468 – Pág. 13).

Depreende-se, nestas condições, como bem anotado pela decisão agravada, que não se mostra razoável que se autorize o prosseguimento da sindicância patrimonial em comento antes que se decida de modo definitivo a validade do processo administrativo disciplinar que originou sua instauração, “*sob pena de sujeitá-la à arbitrária perscrutação pessoal, patrimonial e funcional, cujos danos podem ser de difícil reparação, senão irreparáveis*”.

Ausentes fundamentos que autorizem a suspensão da decisão agravada, o pedido deve ser indeferido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030455-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GERALDO EDSON CARVALHO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GERALDO EDSON CARVALHO – ME** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

“(...) Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTE** a exceção de pré-executividade a respeito da invocada nulidade da CDA e acerca da ilegalidade do Decreto-Lei 1.025/69 e, no mais, **DECLARO INADEQUADA VIA ELEITA** ao debate ajuizado.

Sem honorários, diante da via eleita, REsp 1185036/PE, julgado em sede de Recursos Repetitivos, a “contrário senso”.

Intimem-se.

Cumpra-se ao comando de fls. 35 (expedição de mandado de penhora).

Após, manifeste-se a União, em prosseguimento”

(maiusculas e negrito originais)

Alega a agravante que as matérias alegadas em exceção de pré-executividade se tratam de matérias de ordem pública e sua análise independe de dilação probatória, nos termos da Súmula nº 393 do STJ. Argumenta que as certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal de origem não preenchem os requisitos previstos pelo artigo 202, III do CTN e artigo 5º da Lei nº 6.830/80, bem como a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária nas hipóteses em que não há serviço prestado como é o caso de terço de férias, auxílio-doença acidentário, salário-maternidade, auxílio-creche e auxílio-escola. Sustenta que no julgamento do RE nº 595838/SP o C. STF reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Nulidade da CDA

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num 23137030 – Pág. 6/11, Num 23137030 – Pág. 13/19, Num 23137030 – Pág. 21/27 e Num 23137030 – Pág. 29/35 do processo de origem demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de prestação “*juris tantum*” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Incidência da contribuição previdenciária

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (negrite)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, constato, inicialmente, não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 23137030 – Pág. 6/11, Num. 23137030 – Pág. 13/19, Num. 23137030 – Pág. 21/27 e Num. 23137030 – Pág. 29/35 do processo de origem) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão.

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuições previdenciárias, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (negrite)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)

Contribuição sobre serviços prestados por cooperativas

Diversamente, tenho que assiste razão à agravante quanto à incidência da contribuição sobre notas fiscais de serviços prestados por cooperativas de trabalho. Com efeito, a discussão em debate já se encontra decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 595.538, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99, conforme acórdão proferido pelo Ministro Dias Toffoli, publicado em 08.10.2014, verbis:

“Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.786/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.786/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º – com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99.” (negrite)

Registre-se, por necessário, que depois da prolação do acórdão a União opôs embargos declaratórios objetivando a modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.786/99. Contudo, a pretensão foi rejeitada pelo E. STF, consoante se extrai do julgado ementado nos termos abaixo e publicado em 25.02.2015:

“Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99. 5. Embargos de declaração rejeitados.” (negrite)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre notas fiscais de serviços prestados por cooperativas de trabalho.

Comunique-se ao juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas em dobro, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC no prazo de 5 (cinco), sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra, intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030902-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SOCIEDADE COMUNITÁRIA DE EDUCAÇÃO E CULTURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOCIEDADE COMUNITÁRIA DE EDUCAÇÃO E CULTURA** contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, nos seguintes termos:

“Ante a recusa manifestada pela exequente, manifeste-se em termos de prosseguimento do feito, no prazo de 05 (cinco) dias. Eventual solicitação de bloqueio de valores o exequente deverá informar o valor atualizado no corpo da petição. Decorrido sem manifestação, sobreste-se o feito nos termos do art. 40 da LEF.

Intime-se. Cumpra-se.”

Defende a agravante a ilegalidade da recusa do crédito indicado à penhora. Afirma que o crédito oferecido se constitui de valores depositados aos cofres públicos para o pagamento de parcelas de parcelamento especial aderido pela agravante para o pagamento de seu único débito para com a PGFN e posteriormente rescindido. Afirma que por ter apresentado desistência do recurso administrativo fora do prazo assinado pela lei que constituiu o parcelamento especial foi excluída do parcelamento; todavia, já havia efetivado o pagamento de todas as parcelas necessárias para a sua quitação. Argumenta que a agravada só pode se valer da faculdade insculpida no artigo 15, II da Lei nº 6.830/80 caso o devedor não exerça seu direito à nomeação ou sendo esta ineficaz.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à possibilidade de nomeação à penhora de crédito originado em programa de parcelamento rescindido.

Examinando os autos, tenho que a situação enfrentada se assemelha à penhora de crédito relativo a precatório judicial de titularidade do executado. Em situações como esta, a jurisprudência pátria tem entendido pela legitimidade da recusa do credor quando inobservada a ordem de preferência de que trata o artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, segundo entendimento do C. STJ, não há que se falar na preponderância do princípio da menor onerosidade do devedor sobre a efetividade da execução e a consequente inversão da ordem legal prevista pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA DE PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Merece ser mantida a decisão que deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda Estadual, na medida que restou demonstrada a divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ, bem como a matéria debatida nos autos é exclusivamente de direito – possibilidade de recusa da Fazenda Pública ao precatório oferecido a título de caução em medida cautelar antecipatória da execução fiscal. O que afasta o alegado óbice da Súmula 7/STJ. 2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 – recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 – Presidência/STJ). 3. Por outro lado, se o precatório é oferecido como caução (antecipação de penhora) em ação cautelar, para fins de obtenção de certidão positiva de débito com efeito de negativa, a sua aceitação deve observar o mesmo regime da garantia ofertada em sede de execução fiscal. 4. Agravo regimental não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1577021/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/03/2016)

No caso em análise, observo que a agravante não apresentou documentos ou situação fática que justificassem a inobservância da ordem de preferência indicada no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostrando-se legítima a recusa pela agravada.

Anoto, por relevante, que o crédito que a agravante indicou à penhora foi originado, como vimos, em programa de parcelamento rescindido, de modo que, considerando os benefícios decorrentes da inclusão do débito no favor legal, decerto o montante recolhido não será à garantia integral do crédito tributário sem as reduções autorizadas pela legislação de regência do parcelamento.

Registro, por derradeiro, que embora o parcelamento tenha sido rescindido, segundo informação da agravada sequer foi apresentado pela agravante pedido de restituição dos valores recolhidos.

Assim, diante da expressa recusa da agravada quanto à garantia ofertada pela agravante (Num. 39149030 – Pág. 1 do processo de origem), não há que se falar na concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030938-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NATALIA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NATÁLIA DO NASCIMENTO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de que lhe fosse concedido afastamento para trabalho remoto.

Alega a agravante que é técnica do seguro social integrante do quadro do INSS, lotada na APS Campinas – GEX CAMPINAS/SP onde realiza atendimento aos segurados. Afirma que coabita com seu companheiro que é portador de bronquite crônica e asma grave, pertencente ao grupo de risco de vida para a Covid19. Argumenta que as Portarias Conjuntas nº 9/DGPA/DIRAT/INSS de 25 de agosto de 2020 e nº 10/DGPA/DIRAT/INSS, de 31 de agosto de 2020 garantiram o afastamento para trabalho remoto aos servidores considerados como grupo de risco, como é o caso da agravante que coabita com companheiro portador de bronquite crônica e asma grave. Sustenta que o indeferimento da tutela não assegurará o resultado útil do processo.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito ao direito que a agravante, servidora do INSS, reputa possuir de ser afastada de suas atividades laborais presenciais para trabalho remoto, ao argumento de que coabita residência com seu companheiro que é portador de asma grave e bronquite crônica.

Em 25.08.2020 o INSS editou a Portaria Conjunta nº 9/DGPA/DIRAT/INSS que orienta sobre o retorno gradual das atividades presenciais e adoção das medidas de prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da Covid19 nos ambientes de trabalho do INSS.

Ao tratar das hipóteses que autorizam o trabalho remoto, o artigo 11 da mencionada Portaria dispôs o seguinte:

Art. 11. Deverão permanecer no trabalho remoto os servidores, empregados públicos, contratados temporários e estagiários que se enquadrarem em uma ou mais das seguintes hipóteses:

I – com idade igual ou superior à 60 (sessenta) anos (Anexo I);

II – imunodeficientes ou com doenças preexistentes crônicas ou graves, relacionadas em Nota Técnica do Ministério da Saúde (Anexo II);

III – com suspeita ou confirmação de diagnóstico de infecção por COVID-19 (Anexo III);

IV – que coabitam com pessoas que possuam as características indicadas nos incisos I a III (Anexo IV);

V – com deficiência (Anexo V);

VI – gestantes (Anexo VI);

VII – lactantes (Anexo VI);

VIII – que apresentem sinais e sintomas gripais, enquanto perdurar essa condição (Anexo VII).

§ 1º Para fins do disposto no inciso II, considera-se como doenças imunodeficientes, doenças preexistentes crônicas ou graves aquelas constantes na Nota Técnica/SASP/MS, de 24 de abril de 2020:

I – doença pulmonar crônica ou asma de moderada a grave;

II – imunossuprimidos (câncer, HIV+, transplantados, doenças imunológicas, em uso prolongado de corticóides e outros medicamentos imunossupressores);

III – doenças cardíacas;

IV – insuficiência renal;

V – doenças hepáticas;

VI – diabetes mellitus e hipertensão arterial, especialmente se mal controladas;

VII – obesidade grave (IMC > 40 kg/m²);

VIII – tabagistas.

§ 2º Para fins do disposto no inciso VII, considera-se como lactante a mulher cujo filho tenha até 23 meses e 29 dias de nascido.

Posteriormente, contudo, foi editada a Portaria Conjunta nº 10/DGPA/DIRAT/INSS de 31.08.2020 que alterou a redação do artigo 11 da Portaria Conjunta nº 9/DGPA/DIRAT/INSS, *in verbis*:

Art. 11.

.....

II – imunodeficientes ou com doenças preexistentes crônicas ou graves, relacionadas em ato do Ministério da Saúde (Anexo II);

.....

IV – que coabitam com pessoas que possuam as características indicadas no inciso III do caput (Anexo IV);

V – deficiência visual ou outra que aumente a possibilidade de contaminação por COVID-19 (Anexo V);

.....

§ 1º Para fins do disposto no inciso II, considera-se como doenças imunodeficientes, doenças preexistentes crônicas ou graves:

.....

VII – doenças relacionadas à obesidade grave (IMC > 40 kg/m²);

.....

§ 2º Para fins do disposto no inciso VII do caput considera-se como lactante a mulher cujo filho tenha até 23 meses e 29 dias de nascido.

.....

Assim é que, no que interessa à discussão instalada nos autos, com as alterações promovidas pela Portaria Conjunta nº 10/DGPA/DIRAT/INSS de 31.08.2020, somente se configura hipótese de autorização para trabalho remoto caso do servidor que coabita com pessoa com suspeita ou confirmação de diagnóstico de infecção por Covid19.

Considerando não ser esta a hipótese dos autos, já que o fundamento do pedido formulado pela agravante é coabitar com portador de asma e bronquite, tenho, ao menos em análise própria deste momento processual, que o pedido não merece acolhido. Registro, por relevante, como bem anotado pelo juízo de origem, que não há direito subjetivo ao trabalho remoto, sendo descabido ao Poder Judiciário imiscuir-se na típica tarefa administrativa da autarquia previdenciária de disciplinar a forma de desempenho individual do serviço de seus servidores.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031007-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORGIL CONTABILIDADE S/C LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ORGIL CONTABILIDADE S/C LTDA – ME** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, rejeitou a impugnação apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

“Vistos.

Rejeito a impugnação de fls. 78/81, pois se trata de cumprimento de sentença relativo aos honorários sucumbenciais fixados em embargos à execução julgados improcedentes.

O fato de a execução ter sido julgada extinta não exige a execução do pagamento da sucumbência relativa aos embargos, não havendo falar-se em perda do objeto.

Intime-se a exequente para manifestar-se em termos de prosseguimento.

Cumpra-se. Intime-se.”

Alega a agravante que o feito de origem tem como objeto o pagamento de verba de sucumbência em razão do trânsito em julgado de sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal. Afirma, contudo, que a dívida principal que originou a oposição dos embargos à execução fiscal cobrada nos autos da execução fiscal nº 2050139-26.1998.8.26.0572 foi objeto de remissão pela exequente/agravada, de modo que o cumprimento de sentença perdeu o objeto e deve ser extinto em razão da falta de interesse de agir.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar dos honorários advocatícios, o artigo 85 do CPC trouxe as seguintes previsões:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

(...)

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

Há, portanto, expressa previsão legal reconhecendo os honorários advocatícios como direito do advogado, inclusive os públicos, bem como sua natureza alimentar, atribuindo-lhes os mesmos privilégios de que gozam os créditos trabalhistas.

No caso em debate, afigura-se incontroverso que a agravante opôs os embargos à execução de origem com o objetivo de “cancelar a inscrição em dívida ativa e, por conseguinte, extinguir o processo de cobrança dela decorrente, com a liberação do bem penhorado, sem prejuízo da exclusão dos sócios do polo passivo da execução, condenando-se o INSS nas verbas de sucumbência” (Num. 146851357 – Pág. 13).

A empreitada processual, contudo, fracassou, sobrevindo acórdão proferido por esta E. Corte Regional dando provimento ao apelo da agravada, interposto contra sentença que outorara havia julgado procedentes os embargos, e invertendo o ônus da sucumbência (Num. 146851357 – Pág. 31/35). Opostos declaratórios, rejeitados, interposto recurso extraordinário, inadmitido, bem como especial ao qual foi negado seguimento, por fim sobreveio o trânsito em julgado em 04.05.2017 (Num. 146851360 – Pág. 12).

Como se percebe, os embargos à execução prosseguiram com o trâmite processual até chegar ao C. STJ, tendo a agravante não logrado êxito em reverter o acórdão proferido por esta E. Corte Regional. Nestas condições, afigura-se inequívoca a obrigação de arcar com a verba de sucumbência a qual foi condenada por força do princípio da causalidade, tendo em vista que foi a própria agravante quem deu causa ao ajuizamento da demanda.

Registro, por relevante, que posterior remissão da dívida pela agravada e sentença de extinção da execução não tem o condão de afastar a obrigação de pagamento da verba de sucumbência, tendo em vista que o perdão somente ocorreu após o encerramento definitivo da discussão instaurada nos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC no prazo de 5 (cinco), sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra, intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019509-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019509-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio decorrente de cessão do domínio útil do imóvel, ocorrida em 2001.

Sentença: O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos termos do art. 487, I do CPC/15, para reconhecer a inexigibilidade do laudêmio discutido nos autos. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões de apelação a União sustenta, em síntese: a) a necessidade de dar ciência à União acerca da transferência do domínio útil do imóvel, de modo que não se operou a decadência do crédito de laudêmio; b) a inaplicabilidade da inexigibilidade para débitos de laudêmio, consoante dispõe o memorando nº 10040/2017-MP, datado de 18.08.2017, bem como em razão do disposto no Parecer nº 0088-5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU; c) a ausência de recolhimento do laudêmio na cessão de direitos ocorrida em 2007, de modo que permanece a responsabilidade pelo recolhimento do laudêmio; d) não pode ser exigida conduta omissiva da apelante, que lhe gere prejuízo, sem que tenha a possibilidade de tomar conhecimento da cessão.

Parecer do MPU manifestando-se pelo provimento do recurso da União (ID 138041874).

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019509-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio em razão da ocorrência da prescrição.

O Decreto nº 2.398/1987 dispõe que a transferência onerosa entre vivos do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direitos a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, conforme se verifica em seu artigo 3º:

“Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.”

O laudêmio tem natureza de receita administrativa patrimonial originária da União, decorrente da relação contratual, sem qualquer correlação com o poder de tributar que os entes federativos gozam, de forma que não é considerado um tributo, de modo que não se submete às disposições do Código Tributário Nacional.

Com relação à decadência e prescrição, os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não se sujeitam à decadência, mas, tão-somente, ao prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 1º, do Decreto 20.910/32; com a edição da Lei 9.636/98 foi instituída a prescrição quinquenal em seu art. 47, sendo que o referido artigo foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadência de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência; por fim, com a edição da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, sendo estendido o prazo decadencial para dez anos, mantendo-se, novamente, o prazo prescricional quinquenal, a contar do lançamento.

Cumprido, portanto, verificar a data de ocorrência do fato gerador do laudêmio.

Há de se ressaltar que a data da celebração do contrato entre os particulares não necessariamente corresponde ao momento em que a União toma conhecimento da alienação do direito de ocupação ou de foro, para fins de contagem do prazo prescricional/decadencial.

No intuito de regulamentar o lançamento e a cobrança de créditos originados de receitas patrimoniais, a SPU editou a Instrução Normativa nº 01/2007. O artigo 20 dispõe sobre a inexigibilidade dos créditos, nos seguintes termos:

“Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

(...)

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à nítida de definição da data, a data do instrumento que a mencione.”

A partir de 18.08.2017, com fundamento no Memorando nº 10.040/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, órgão central da autoridade impetrada, esta passou a adotar o entendimento de que a regra de inexigibilidade, prevista no artigo 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.636/98, não se aplicaria ao laudêmio, porque voltada para receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), ao passo em que o laudêmio se constituiria receita esporádica.

Importante destacar que, no que tange à inexigibilidade prevista no art. 20 da IN 01/07, o fato de a SPU ter mudado de entendimento, tomando como base o Memorando nº 10.040/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, não impede a sua exigência posteriormente, tendo em vista o poder de autotutela da Administração Pública, conforme dispõe a Súmula n. 473 do STF.

Sabe-se que o fato gerador do laudêmio somente ocorre no ato do registro da transferência onerosa e/ou da cessão de direitos junto ao Cartório de Registro de Imóveis (CRI), e não no momento de celebração do contrato.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO NÃO CONFIGURADO. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. O impetrante celebrou contrato de compromisso de compra e venda com a sociedade empresária "J.R. Preto Participações e Administração Ltda.", relativo a imóvel localizado em terreno de marinha, regularmente cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União. Os direitos e obrigações decorrentes do referido compromisso de compra e venda foram, posteriormente, cedidos e transferidos para Cipriano José Marçal Fidalgo, através de escritura pública de venda e compra e cessão de direitos.

2. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel, da "J.R. Preto Participações e Administração Ltda." para Cipriano José Marçal Fidalgo, somente veio a ocorrer em 02/12/2015, sendo recolhido o laudêmio, no valor de R\$ 59.990,00 (cinquenta e nove mil e novecentos e noventa reais).

3. Não possui respaldo legal a notificação do impetrante, para também proceder ao recolhimento do laudêmio, em virtude da cessão de direitos e obrigações decorrentes do compromisso de compra e venda do imóvel.

4. O instrumento particular de compromisso de compra e venda celebrado entre o impetrante e a sociedade empresária "J.R. Preto Participações e Administração Ltda." não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis tampouco na Secretaria do Patrimônio da União. Nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

5. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos da legislação de regência.

6. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - apenas ocorreu entre a sociedade empresária "J.R. Preto Participações e Administração Ltda." e Cipriano José Marçal Fidalgo, consoante registro nº 3, de 02/12/2015, constante da certidão do bem objeto da transação.

7. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório de Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.

8. Tendo em vista o julgamento do presente recurso de apelação, resta prejudicado o agravo interno interposto pela União Federal contra a decisão monocrática que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

9. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União Federal. (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368800 / SP 0015464-19.2016.4.03.6100, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 04/10/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:19/10/2018)

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)

2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença. (RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107/MS 0008828-22.2011.4.03.6000, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 07/06/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Outrossim, considera-se como termo inicial do prazo decadencial a data do conhecimento do fato gerador pela União.

Denota-se dos documentos colacionados aos autos que em 30.11.1994, houve uma primeira transação de compra e venda do imóvel entre Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão para Socimel Empreendimentos e Participações Ltda, já em fevereiro de 2001 ocorreu uma segunda transação entre Socimel Empreendimentos e Participações Ltda e Marcia Helena Brandão.

A escritura pública somente foi levada a registro em 31 de agosto de 2007. Contudo, verifico que a averbação da transferência do domínio útil do imóvel somente foi levada ao conhecimento da União em 20.09.2007 (ID 9822156), tendo sido feito o lançamento em 2017.

Não há que se falar, portanto, em decadência nos termos do disposto no artigo 47, I, da Lei 9.696/98, na redação conferida pela lei 10.852/2004, e tampouco há que se cogitar ser o caso de prescrição que, segundo o inciso II, somente deve ocorrer cinco anos contados do lançamento.

Diante do exposto, **dou provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei 12.016/09.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de ser reconhecida a inexigibilidade do valor atribuído ao laudêmio.

O e. Relator apresentou seu voto no sentido de dar provimento ao reexame necessário e ao apelo da União. Com a devida vênia, ouso divergir do e. Relator pelos motivos que passo a expor.

A enfiteuse ou aforamento é figura jurídica pela qual há a divisão (onerosa e entre vivos) das prerrogativas relativas a bens imóveis, colocando de um lado o domínio eminente ou conspícuo (confiado ao senhorio) e de outro lado o domínio útil (transferido ao enfiteuta ou foreiro). O laudêmio corresponde à obrigação pecuniária de direito público instituída por preceitos legislativos federais em favor da União Federal, em razão de transações envolvendo o domínio útil de seus imóveis submetidos a aforamento ou enfiteuse, sob a justificativa de compensar a União pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno nessas transações.

Ainda que correntemente seja empregado o vocábulo “taxa”, o laudêmio tem natureza jurídica de receita patrimonial não tributária (nos termos do art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/1964, incluído pelo DL nº 1.735/1979), motivo pelo qual são inaplicáveis os regramentos do art. 145, II da Constituição de 1988 e do art. 77 e seguintes do Código Tributário Nacional (porque não há contraprestação estatal por serviço público ou por exercício do poder de polícia). Porém a linguagem normativa utilizada para a taxa de laudêmio é muito próxima da empregada em matéria tributária, daí porque há fato gerador, lançamento, decadência, prescrição e inexigibilidade, dentre outras figuras, inclusive representando dívida ativa para efeito de cobrança executiva (art. 201 do DL nº 9.760/1942).

Toda transferência de imóvel sob o regime de aforamento da União deverá ser precedida do recolhimento de laudêmio segundo cálculos fornecidos ao interessado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), após o que esse mesmo órgão federal expede a Certidão de Autorização de Transferência (CAT). Por força do contido no art. 3º, § 2º, I, “a”, do Decreto-Lei nº 2.398/1987 (alterado pelo art. 33 da Lei nº 9.636/1998), sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, os Cartórios de Notas e Registros de Imóveis não lavrarão, nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União (ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio) sem a CAT elaborada pela SPU que declare ter o interessado recolhido o laudêmio devido.

Quanto aos elementos materiais e quantitativos, o art. 3º, *caput*, do DL nº 2.398/1987 (com alterações pela Lei nº 13.240/2015 e, depois, pela MP nº 759/2016, convertida na Lei nº 13.465/2017) prevê que o fato gerador é a transferência onerosa (entre vivos) do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União Federal, ou de cessão de direito a eles relativos, sendo calculado na ordem de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno.

Sobre o elemento pessoal, o sujeito ativo é a União Federal (proprietária do imóvel e senhoria direta) e o sujeito passivo é o vendedor (enfiteuta ou foreiro, e não o adquirente, nos termos do art. 3º do DL nº 2.398/1987), embora pactos privados legítimos que modifiquem esse ônus devam ser respeitados pelos que negociam o domínio útil (E.STJ, REsp 1399028/CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 08/02/2017). E porque o laudêmio assume contorno de obrigação *propter rem*, tanto o vendedor quanto o adquirente estão legitimados para compor lides sobre o tema.

Quanto ao elemento temporal ínsito ao elemento material, é verdade que, à luz do direito privado (art. 1.227 do Código Civil de 2002), a transferência do domínio útil de um imóvel não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem quando de sua quitação ou da lavratura de escritura em Cartório de Notas, mas sim com as devidas anotações na matrícula do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. Já no âmbito do direito público, cabe ao legislador estabelecer a materialidade e o momento no qual são consumadas as transferências onerosas entre vivos para fins de laudêmio, sendo certo que o art. 3º, *caput*, do DL nº 2.398/1987 previu essa obrigação em toda transação do “domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos”, aí incluídas as negociações não levadas anteriormente a registro público pelos negociantes.

Essas transações não submetidas a registro em Cartório de Imóveis acabam sendo reveladas por força do art. 195 e do art. 237, ambos da Lei nº 6.015/1973, ao exigirem que as anotações na matrícula de imóveis sejam feitas em continuidade ou sequência para apontar todas as transferências de domínio, especialmente para dar segurança jurídica às transações e para garantir que a propriedades ou os direitos somente sejam negociados apenas por seus titulares. Por essa necessária continuidade ou encadeamento, os registros devem indicar toda a sequência dominial, apontando cada transferência de modo individualizado, mesmo que uma ou mais não tenham sido anteriormente levadas a registro.

Cessões do domínio útil de imóveis da União Federal, mesmo se celebradas por contratos particulares não registrados, são fatos geradores do laudêmio em decorrência da delimitação material do fato gerador previsto no art. 3º, *caput*, do DL nº 2.398/1987 (com alterações pela Lei nº 13.240/2015 e, depois, pela MP nº 759/2016, convertida na Lei nº 13.465/2017), mesmo porque a desoneração poderia dar ensejo a negócios feitos às margens de registros públicos tão somente para evitar essa obrigação pecuniária.

Em suma, pela sequência de procedimentos exigidos pela legislação de regência, o interessado solicita à SPU o cálculo do laudêmio, após o que faz o recolhimento do montante devido para, então, pedir à mesma SPU a expedição da CAT necessária para a escritura no Cartório de Notas e para o registro da transferência no Cartório de Imóveis. Na sequência, o adquirente deverá requerer à SPU as anotações para que seu nome conste como foreiro (titular do domínio útil do imóvel da União Federal), sob pena de multa pecuniária (art. 3º, §§ 4º e 5º do DL nº 2.398/1987).

É sabido que a expedição da CAT não é precedida de diligências ou investigações por parte da SPU sobre a sequência das transações envolvendo o imóvel aforado, mas tendo ciência acerca de cessões por contratos particulares não levados a registro (notadamente quando o adquirente pede a que seu nome seja anotado como foreiro), o laudêmio deve ser lançado e cobrado pela União Federal.

Como decorrência da segurança jurídica, a regra geral é a fixação de prazo para que obrigações sejam exigidas pelo credor, cabendo ao legislador estabelecer hipóteses de decadência e de prescrição, com seus respectivos prazos, termos (iniciais e finais) e circunstâncias de suspensão e de interrupção da exigibilidade.

Pela sequência de atos legislativos pertinentes ao laudêmio, constam os seguintes prazos e termos sobre decadência para lançar e prescrição para exigir essa receita patrimonial:

- (a) antes da Lei nº 9.636/1998 havia apenas prazo prescricional quinquenal, nos termos das previsões gerais do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, sendo ínsito que o lançamento deveria se dar no mesmo lapso temporal;
- (b) o art. 47 da Lei nº 9.636/1998 se tornou legislação específica a tratar do tema, mantendo apenas a prescrição quinquenal para a cobrança do crédito estatal e sem dispor sobre decadência (daí porque o lançamento correspondente também deveria ser feito no mesmo prazo);
- (c) com a modificação do art. 47 da Lei nº 9.636/1998 pela Lei nº 9.821/1999 (resultante da MP 1787/1998 – reeditada até a MP 1787-1/1999 e seguida da MP 1856-7/1999), desde 30/12/1998 passou a haver prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito mediante lançamento, a partir do que corre o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;
- (d) com a nova alteração do art. 47 da Lei nº 9.636/1998 pela Lei nº 10.852/2004 (conversão da MP 152/2003), desde 24/12/2003, o prazo decadencial para lançar passou a ser de dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito (contados da data do lançamento).

Essa sequência normativa foi consolidada pelo E.STJ na Tese firmada no Tema 244 (“O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado.”), ao julgar o REsp nº 1.133.696/PE, em 13/12/2010, aplicável também ao laudêmio porque a legislação de regência cuida de todas as receitas patrimoniais não tributárias da União Federal.

Por certo que nenhum desses atos legislativos pode ter aplicação retroativa no sentido do restabelecimento de decadências ou de prescrições já consumadas anteriormente às modificações introduzidas (art. 5º, XXXVI da Constituição), mas os novos prazos (incluindo suas majorações) incidem para as obrigações que não haviam perecido quando das publicações dos atos normativos (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0044721-47.2010.4.03.6182, Rel. Des. Federal Hélio Egydio de Matos Nogueira, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/01/2020).

A atual redação do art. 47 da Lei nº 9.636/1998 é a seguinte:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: *(Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)*

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e *(Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)*

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. *(Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)*

§ 1º. O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. *(Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)*

§ 2º. Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Conforme expressamente indicado no art. 47 da Lei nº 9.636/1998, o termo inicial do prazo de decadência para lançamento do laudêmio é aquele em que a União (SPU) toma conhecimento da existência do fato gerador, por iniciativa própria ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial. E o termo inicial do prazo prescricional é a data na qual se consuma a inadimplência do recolhimento do laudêmio lançado.

Particularmente acredito que a União Federal toma ciência das transferências no dia em que os Cartórios enviam à Receita Federal do Brasil a Declaração de Operações Imobiliárias (DOI) de que trata o art. 8º da Lei nº 10.426/2002 (conversão da MP 16/2001). Por essa DOI, os serventuários da Justiça informam à Receita Federal as operações imobiliárias anotadas, averbadas, lavradas, matriculadas ou registradas nos Cartórios de Notas ou de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos sob sua responsabilidade. Cada operação imobiliária corresponderá uma DOI, que deverá ser apresentada até o último dia útil do mês subsequente ao da anotação, averbação, lavratura, matrícula ou registro da respectiva operação, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 473/2004 e alterações, sendo certo que o art. 1º e o art. 2º, ambos da Portaria RFB nº 1384/2016 trata tais dados como não protegidos por sigilo fiscal para fins de disponibilização a órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

Não obstante meu entendimento pessoal, admito que a interpretação dominante neste E.TRF é em outro sentido, ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. Nesta E.Corte predomina a conclusão no sentido de que cessões de direitos realizadas por instrumento particular e não levadas a registro são fatos geradores de laudêmio (art. 3º, caput, do DL nº 2.398/1987), e o termo inicial do prazo decadencial é o dia em que a União Federal toma conhecimento dessas transferências, ainda que mediante apresentação de documentação anotada em Cartório de Notas ou Cartório de Registro de Imóveis quando o interessado pleiteia que a SPU faça a transferência do domínio útil de bem aforado para seu nome (art. 47, §1º, da Lei nº 9.636/1998). Nesse sentido, menciono: 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0025227-44.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 21/09/2020, e 1ª Turma, ApellRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5020613-71.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Hélio Egydio de Matos Nogueira, julgado em 19/08/2020, Infratração via sistema DATA: 20/08/2020; e Segunda Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 233985-0042187-71.1999.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 09/06/2015, e - DJF3 Judicial I DATA: 18/06/2015.

Contudo, ainda que o art. 47, I, da Lei nº 9.636/1998 tenha estabelecido prazo decadencial de dez anos para o lançamento de receitas patrimoniais da União Federal, a parte final do §1º desse mesmo preceito legal limita a exigibilidade “a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento”. A inexigibilidade prevista na parte final do §1º do art. 47, §1º, da Lei nº 9.636/1998 é aplicável a todas as taxas tratadas nessa lei, porque o legislador não diferenciou receitas patrimoniais periódicas (como foro e taxa de ocupação) das esporádicas (como o laudêmio).

Ademais, o art. 47 da Lei nº 9.636/1998 rege toda a matéria relativa a decadência e prescrição dessas receitas patrimoniais não tributárias da União Federal, não havendo razão jurídica para negar vigência à parte final do §1º desse mesmo preceito normativo quanto ao laudêmio devido em casos de cessões particulares que somente foram conhecidas pela SPU no momento em que o adquirente apresenta documentos do Cartório de Notas e do Cartório de Registro de Imóveis para que seu nome conste como novo foreiro.

Até mesmo a administração pública federal expressamente reconheceu que a receita esporádica do laudêmio está sujeita à inexigibilidade do art. 47, §1º, parte final, da Lei nº 9.636/1998. Nos termos do ainda vigente art. 20, III, da Instrução Normativa SPU nº 01/2007, é inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador, para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação (se estiver definida), ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. Não tendo sido alterado pela Instrução Normativa SPU 01/2018, o art. 20, III, da Instrução Normativa SPU nº 01/2007 está vigendo com a seguinte redação: (grifei)

Art. 20. É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione.

§ 1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Com base em memorandos e pareceres (p. ex., Memorando nº 10.040/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Memorando Circular nº 372/2017-MP, Parecer nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, Parecer/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9 / 2010), a partir de 18/08/2017, a SPU passou a adotar entendimento de que a regra de inexigibilidade do art. 47, §1º da Lei nº 9.636/1998 não se aplicaria ao laudêmio por ser destinada a receitas periódicas e não a receitas esporádicas.

Esses memorandos e pareceres não só contrariam os expressos comandos do art. 47, §1º, parte final, da Lei nº 9.636/1998 e do art. 20, III, da Instrução Normativa SPU nº 01/2007, como também conduzem à insegurança jurídica pela anomalia da imprescritibilidade do laudêmio em sistema normativo no qual a regra geral é o perecimento de prerrogativas do Estado mesmo diante de atos ilícitos graves praticados por pessoas físicas ou jurídicas (tais como infrações criminais ou administrativas, mesmo quando relacionados à matéria de arrecadação). A interpretação estatal dada por tais memorandos e pareceres fragmenta a redação do §1º do art. 47 da Lei nº 9.636/1998, acolhendo a primeira parte que interessa à administração pública (quanto ao termo inicial da decadência) mas recusando a parte final porque contraria sua pretensão de arrecadação (limitação da exigibilidade a cinco anos).

Ainda que seja possível cogitar em imprescritibilidade (exceção no sistema jurídico brasileiro), suas hipóteses devem ser estabelecidas expressamente em atos legislativos, não podendo ser impostas por memorandos ou pareceres que contrariam comandos normativos positivados. É mesmo na remota possibilidade de se admitir que há espaço jurídico para dar validade a esses memorandos e pareceres, haveria de se discutir se foi levada a efeito o reconhecimento da invalidade da interpretação até então empregada pela administração pública (o que implicaria na obrigatória anulação dos atos administrativos anteriormente realizados, observados os termos da Súmula 473 do E.STJ), ou se foi implementada mudança de interpretação (cujos efeitos não podem ser retroativos às inexigibilidades até então consumadas, nos moldes do art. 2º, XIII, da Lei nº 9.784/1999).

Reconheço que há controvérsias nesta E.Corte sobre o tema, mas filio-me ao entendimento conforme julgados que ora colaciono: (grifei)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA DECORRENTE DE LAUDÊMIO. COBRANÇA LIMITADA A CINCO ANOS ANTERIORES AO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. Reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, concedendo a segurança postulada por SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, confirmando a liminar deferida, para reconhecer a inexigibilidade do laudêmio de cessão referente ao imóvel de Registro Imobiliário (RIP) nº 7047.0003642-01.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

3. O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas.

4. O fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório. Assim, no caso dos autos, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do registro do imóvel. Precedentes.

5. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio (art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987).

6. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre os alienantes Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão e os adquirentes, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consonte certidão de matrícula do bem objeto da transação.

7. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.

8. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5025017-68.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DE LAUDÊMIO COBRADO PELO SPU. NÃO É CASO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA. COBRANÇA LIMITADA A 5 ANOS DE PERÍODO ANTERIOR AO CONHECIMENTO DA AUTORIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Trata-se de contrato particular, sem conhecimento de terceiros e muito menos da União Federal, tendo sido o pedido de transferência formalizado perante a União Federal somente em 22/06/2016, data em que tomou conhecimento do fato ensejador da cobrança, somente a partir daí podendo correr o prazo decadencial e/ou prescricional, posto que tais prazos extintivos somente se materializam com a inércia do titular do direito em promover os atos necessários ao seu exercício.

- A cobrança poderia ser lançada até 22/06/2026 (prazo decadencial, art. 47, inc. I e §1º) e depois cobrada em mais cinco anos (prazo prescricional, art. 47, inc. II e §1º), não havendo que se falar, portanto, no caso em exame, de decadência e ou prescrição do laudêmio cobrado.

- No caso dos autos, entretanto, requer-se a aplicação da inexigibilidade prevista no § 1º do art. 47 da Lei 9.636/98, por haver transcorrido mais de cinco anos da data de conhecimento dos fatos pela autoridade administrativa.

- Dispõe expressamente o preceito legal invocado, em sua parte final, "...ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento", de forma que, mesmo sendo um crédito legítimo, líquido e certo, não alcançado por decadência e nem por prescrição, será ele, porém, inexigível na situação ali descrita na norma legal, norma que continua em vigor e com plena aplicabilidade. Aplicando o supra exposto ao caso dos autos, tem-se que o crédito não estaria atingido pela decadência ou pela prescrição, mas, sim, não está sujeito à cobrança sob fundamento da incidência da inexigibilidade prevista no § 1º, parte final, do artigo 47 da Lei nº 9.636/98.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027507-93.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2019)

No caso dos autos, a impetrante Socimel Empreendimentos e Participações Ltda. era titular do domínio útil do imóvel denominado Lote n. 05, da Quadra G, do Loteamento Melville Residencial, Bairro Tamboré, Santana de Parnaíba - SP, objeto do Registro Imobiliário Patrimonial - RIP n. 7047.0003517-38.

Em 19/02/2001, a parte-impetrante vendeu para Márcia Helena Miranda Brandão o domínio útil desse bem, embora a escritura tenha sido lavrada apenas em 14/08/2007, indicando que Sérgio Pinho Mellão e Renata Bueno Mellão seriam outorgantes (a parte-impetrante aparece como cessionária id136780956 - Pág. 1).

Em 14/07/2007, Márcia Helena Miranda Brandão informou a SPU para fins de transferência do referido imóvel para seu nome (id136780958 - Pág. 1), quando então o ente estatal tomou conhecimento de todas as transações. É verdade que a SPU apontou, quanto ao laudêmio (Código 2081) a possibilidade de rever valores quanto à transação realizada em 2007, mas apontou como extinta por inexigibilidade a imposição relativa a 2001 (id Num. 136780960 - Pág. 1).

De todo modo, tendo tido ciência das transferências em 2007, a SPU não pode, em 2017, exigir qualquer parcela sobre laudêmio devido em 2001 e dos cálculos que fez para a CAT em 2007, em ambos os casos pela inexigibilidade em relação ao quinquênio anterior ao momento em que tomou conhecimento da transação (art. 47, §1º, da Lei nº 9.636/1998).

Note-se que aos autos está acostado DARF indicando exigência de laudêmio atinente ao período de apuração em 19/02/2001, com vencimento em 04/09/2017 (id Num. 136780961 - Pág. 1).

Dito isso, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO GERADOR DO LAUDÊMIO. REGISTRO NO CRI. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. O laudêmio tem natureza de receita administrativa patrimonial originária da União, decorrente da relação contratual, sem qualquer correlação com o poder de tributar que os entes federativos gozam, de forma que não é considerado um tributo, de modo que não se submete às disposições do Código Tributário Nacional.

2. Com relação à decadência e prescrição, os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não se sujeitavam à decadência, mas, tão-somente, ao prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 1º, do Decreto 20.910/32; com a edição da Lei 9.636/98 foi instituída a prescrição quinquenal em seu art. 47, sendo que o referido artigo foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadência de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência; por fim, com a edição da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, sendo estendido o prazo decadencial para dez anos, mantendo-se, novamente, o prazo prescricional quinquenal, a contar do lançamento.

3. Há de se ressaltar que a data da celebração do contrato entre os particulares não necessariamente corresponde ao momento em que a União toma conhecimento da alienação do direito de ocupação ou de foro, para fins de contagem do prazo prescricional/decadencial.

4. Sabe-se que o fato gerador do laudêmio somente ocorre no ato do registro da transferência onerosa e/ou da cessão de direitos junto ao Cartório de Registro de Imóveis (CRI).

5. A escritura pública somente foi levada a registro em 31 de agosto de 2007. Contudo, verifico que a averbação da transferência do domínio útil do imóvel somente foi levada ao conhecimento da União em **20.09.2007 (ID 9822156), tendo sido feito o lançamento em 2017.**

6. Não há que se falar em decadência nos termos do disposto no artigo 47, I, da Lei 9.696/98, na redação conferida pela lei 10.852/2004, e tampouco há que se cogitar ser o caso de prescrição que, segundo o inciso II, somente deve ocorrer cinco anos contados do lançamento.

7. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Peixoto Júnior, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIOGO DE OLIVEIRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELANTE: JACKSON LUIZ DE MORAIS SILVA - SP412055-A, CLAUDIO CLARO DIAS ARANTES - SP344415-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE, DIOGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO TAMBELINI - SP355916-A, THIAGO LEITE DE ABREU - SP221790-A

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO CLARO DIAS ARANTES - SP344415-A, JACKSON LUIZ DE MORAIS SILVA - SP412055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIOGO DE OLIVEIRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELANTE: JACKSON LUIZ DE MORAIS SILVA - SP412055-A, CLAUDIO CLARO DIAS ARANTES - SP344415-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE, DIOGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO TAMBELINI - SP355916-A, THIAGO LEITE DE ABREU - SP221790-A

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO CLARO DIAS ARANTES - SP344415-A, JACKSON LUIZ DE MORAIS SILVA - SP412055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se, na origem, de ação ajuizada por DIOGO DE OLIVEIRA em face do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE, visando ao aditamento do contrato do Fundo de Financiamento Estudantil – FIES (períodos 2016.2 e 2017.1), a liberação da matrícula para o 10º semestre do curso de direito, e condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00.

Na r. sentença, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido “corroborando o direito do autor à renovação do aditamento do contrato FIES do autor (2016.2 e 2017.1), bem como a matrícula para o 10º semestre do curso de direito, e condenando os corréus FNDE e CEF ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devidos pelo FNDE e R\$ 2.000,00 (dois mil reais) devidos pela CEF.”.

O FNDE interpôs recurso de apelação arguindo, em suma, “no tocante à condenação em danos morais, a r. sentença merece reforma uma vez que todos os sistemas eletrônicos de órgãos públicos por vezes encontram-se indisponíveis em certos dias e horários por excesso de usuários ou outra razão de ordem técnica. Penalizar o FNDE por suposta falha no SISFIES e por causa de uma única prorrogação de prazo significa onerar desnecessariamente o Erário, sem fundamento legal e sem que tenha havido culpa ou dolo de agentes públicos ou a prática de algum ato ilícito.” Pleiteia o afastamento da indenização por danos morais, ou, subsidiariamente, a redução do montante fixado em sentença.

O autor DIOGO interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que teve prejuízo financeiro em decorrência da necessidade de contratação do financiamento privado, razão pela qual a indenização por danos morais deveria ser majorada; que requereu expressamente a aplicação de multa diária em caso da não regularização do contrato; que há necessidade de majoração da indenização por danos morais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIOGO DE OLIVEIRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELANTE: JACKSON LUIZ DE MORAIS SILVA - SP412055-A, CLAUDIO CLARO DIAS ARANTES - SP344415-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE, DIOGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO TAMBELINI - SP355916-A, THIAGO LEITE DE ABREU - SP221790-A

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO CLARO DIAS ARANTES - SP344415-A, JACKSON LUIZ DE MORAIS SILVA - SP412055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto, **preliminamente**, que entendo que a matéria versada na presente demanda é de **competência da Primeira Seção** desta Corte Regional Federal, uma vez que, além de problemas no sistema, também foi apontada restrição no nome da fiadora, questão que diz respeito à relação contratual e, por consequência, atrai a competência em razão da especialidade.

No **mérito**, segundo narra a parte autora em sua exordial, ao buscar a renovação do seu contrato FIES, diligenciou junto à instituição financeira (CEF), mas em virtude de problemas no sistema do FIES seus dados não estavam disponíveis para a operação. Ademais, afirma que foi informada acerca de restrição no nome de sua fiadora (no sistema exclusivo da CEF, e não integrado ao SERASA), mas ressalta que em consulta ao sítio do SERASA inexistia qualquer restrição.

Pois bem

O FNDE admite que falhas nos sistemas eletrônicos no SISFIES não são raras, encontrando-se “indisponíveis em certos dias e horários por excesso de usuários ou outra razão de ordem técnica”.

Sua tese defensiva, em suma, é a de que “penalizar o FNDE por suposta falha no SISFIES e por causa de uma única prorrogação de prazo significa onerar desnecessariamente o Erário, sem fundamento legal e sem que tenha havido culpa ou dolo de agentes públicos ou a prática de algum ato ilícito”.

Mas sem razão.

O efetivo aditamento semestral pelo estudante depende da boa funcionalidade dos sistemas das partes integrantes do contrato – FIES, CEF, e a própria IES, afinal todo o processo é feito eletronicamente.

A Portaria Normativa do MEC nº 1/2010 prevê que o agente operador deve regularizar os registros em situação tais como erros ou existência de óbices operacionais que inviabilizem a execução de procedimentos de responsabilidade da instituição de ensino.

No caso presente, o FNDE, como agente operador (art. 3º da Lei 10.260/2001), tinha a obrigação de manter hígido o sistema de registro necessário ao aditamento, razão pela qual, diante da falha no sistema que veio a prejudicar o autor, é responsável por indenizá-lo.

O dano moral resta demonstrado nos autos, dado o extremo transtorno e angústia causados ao estudante, que teve o prosseguimento de seus estudos dificultado pela conduta imperita do FNDE e CEF. O óbice à realização do aditamento causou angústia (pela continuidade dos estudos) e transtornos (diversas diligências no intuito de efetivar o aditamento foram realizadas pelo estudante sem sucesso), sendo o evidente o dano moral causado pelo fato.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EDUCAÇÃO SUPERIOR. FNDE. INOCORRÊNCIA DE PERDA DO OBJETO. INTERESSE DE AGIR VERIFICADO. ADITAMENTO CONTRATUAL. INCONSISTÊNCIAS NO SISTEMA. HONORÁRIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Afastadas as preliminares suscitadas pela apelante referentes à perda do objeto da ação e do interesse de agir, pois o cumprimento de medida liminar satisfativa não implica a perda superveniente do objeto, já que se trata de decisão precária e provisória, que necessita de confirmação ou revogação por provimento jurisdicional definitivo.

2. O direito à educação é previsto no artigo 205 da Constituição Federal. Nesse prisma, o Programa de Financiamento Estudantil - FIES é destinado a financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação e estejam regularmente matriculados em instituições não gratuitas, cadastradas no Programa e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo MEC, evidenciando cunho eminentemente social.

3. A autora alega, contudo, que restou impossibilitada de proceder ao aditamento semestral do contrato celebrado com a Instituição de Ensino em razão de problemas no seu próprio sistema.

4. É certo que o aditamento semestral é de responsabilidade do estudante financiado, no entanto, também é certo que este depende da boa funcionalidade dos sistemas das partes integrantes do contrato – FIES, CEF, e a própria IES, afinal todo o processo é feito eletronicamente.

5. No caso, restou esclarecido que a negativa de rematricula se deu em razão de falhas no sistema, tendo o próprio FNDE reconhecido o pedido da autora.

6. Meras alegações afirmando que a falha seria do agente financeiro não são suficientes para afastar a sua responsabilidade em regularizar a situação contratual da estudante, mormente porque a Portaria Normativa do MEC nº 1/2010 é clara no sentido de que o agente operador deve regularizar os registros em situação tais como erros ou existência de óbices operacionais que inviabilizem a execução de procedimentos de responsabilidade da instituição de ensino.

7. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

8. A isenção de custas prevista no artigo 4º da Lei 9.289/96 não exime as pessoas jurídicas da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008388-70.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

Quanto ao valor indicado para fins de indenização por danos morais, considero que o Juízo *a quo* bem o fixou, condenando os corréus FNDE e CEF ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devidos pelo FNDE e R\$ 2.000,00 (dois mil reais) devidos pela CEF. Trata-se de valores proporcionais ao dano moral experimentado, não representando, por outro lado, enriquecimento sem causa para o estudante.

Neste ponto, vale ressaltar que o apelante não pleiteou na inicial a condenação dos réus ao pagamento de danos materiais. Não é possível, evidentemente, majorar o *quantum* fixado a título de danos morais utilizando como fundamento os supostos danos materiais.

No tocante ao pedido por aplicação de multa diária, observo que o Juízo *a quo* expressamente a afastou “porque não há indicativos de resistência das rés às determinações judiciais”. Não houve, ademais, descumprimento da ordem judicial.

Sem razão os apelantes, portanto.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais fixados para FNDE.**

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EDUCAÇÃO SUPERIOR. FIES. ADITAMENTO CONTRATUAL. FNDE. ADITAMENTO CONTRATUAL. INCONSISTÊNCIAS NO SISTEMA. DANOS MORAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Portaria Normativa do MEC nº 1/2010 prevê que o agente operador deve regularizar os registros em situação tais como erros ou existência de óbices operacionais que inviabilizem a execução de procedimentos de responsabilidade da instituição de ensino. No caso presente, o FNDE, como agente operador (art. 3º da Lei 10.260/2001), tinha a obrigação de manter hígido o sistema de registro necessário ao aditamento, razão pela qual, diante da falha no sistema que veio a prejudicar o autor, deve o FNDE indenizá-lo.
2. O dano moral resta demonstrado nos autos, dado o extremo transtorno e angústia causados ao estudante, que teve o prosseguimento de seus estudos indevidamente obstado.
3. Recursos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005570-81.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDICAO MORENO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A

APELADO: VBADARO DE OLIVEIRA MONTAGENS INDUSTRIAIS - ME, MEPAL METALURGICA LTDA - EPP, FUNDICAO MORENO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA ROSA DA SILVA BRITO - SP156263-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A, JOAO DOS REIS OLIVEIRA - SP74191-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005570-81.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VBADARO DE OLIVEIRA MONTAGENS INDUSTRIAIS - ME, MEPAL METALURGICA LTDA - EPP, FUNDICAO MORENO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA ROSA DA SILVA BRITO - SP156263-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A, JOAO DOS REIS OLIVEIRA - SP74191-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de V. BADARO DE OLIVEIRA MONTAGENS INDUSTRIAIS ME, MEPAL METALÚRGICA LTDA. e FUNDIÇÃO MORENO LTDA., objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho ocorrido com o trabalhador Sr. Asselino Badaró Filho, aos 25/11/2011, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de condenar somente as rés V Badaro de Oliveira Montagens Industriais ME e Fundação Moreno Ltda. a pagar ao INSS metade dos valores despendidos pela autarquia, referente ao benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado Asselino Badaró Filho, com incidência de correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca.

Apelação do INSS juntada às fls. 946. Recurso adesivo da ré Fundação Moreno Ltda. juntada às fls. 995.

Devidamente processados os recursos, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005570-81.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VBADARO DE OLIVEIRA MONTAGENS INDUSTRIAIS - ME, MEPAL METALURGICA LTDA - EPP, FUNDICAO MORENO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA ROSA DA SILVA BRITO - SP156263-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A, JOAO DOS REIS OLIVEIRA - SP74191-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

A presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, *verbis*:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, *verbis*:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

Por outro lado, cumpre destacar os termos dos artigos 932, inciso III, 933 e 942, parágrafo único, todos do Código Civil:

"Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(...)

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

(...)

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932."

Nesse contexto, os réus tinham o dever de prevenir e evitar o acidente do trabalho, sendo certo que, cuidando-se de responsabilidade civil solidária, de caráter unitário, nenhum deles poderá eximir-se de responsabilidade caso reste comprovada a inobservância das normas de segurança do trabalho, razão pela qual deve o réu Mepal Metalurgica Ltda. responder solidariamente com os réus V. Badaro de Oliveira Montagens Industriais ME e Fundação Moreno Ltda. pelo acidente de trabalho aqui narrado.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS RÉS. -Trata-se de ação regressiva acidentária, de rito ordinário, ajuizada pelo INSS, objetivando a condenação dos réus, solidariamente, na obrigação de indenizar os prejuízos causados com relação ao pagamento de pensão por morte aos dependentes dos segurados Thiago Marion Bindelli, Carlos Idílio Checon Mozer e Renato Lima Mozer, falecidos em decorrência de acidente de trabalho. - Inicialmente rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam, eis que o art. 120 da Lei nº 8.213, de 1991, determina que a autarquia previdenciária proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho; outrossim, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, na medida que, objetiva a mesma, o ressarcimento de valores pagos de pensões, oriundas de acidente de trabalho, por omissão da parte ré. - Diante do panorama probatório, concluo, efetivamente, que o Juízo a quo deixou de avaliar corretamente a legitimidade passiva ad causam da 2ª requerida, na medida que, a meu juízo, vislumbro a corresponsabilidade da Serraria de Mármore Santo Antônio Ltda, eis que o referido art. 120 da Lei nº 8.213, determina que a autarquia previdenciária proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, o empregador pode ser responsabilizado isoladamente ou, ainda, em conjunto com o tomador de serviços, se, se considera que este também é responsável pelo acidente. Na espécie, era a 2ª ré, a contratante da 1ª ré. Nessas condições, tinha também o dever de prevenir e evitar o acidente do trabalho. (...) Assim, a segunda ré também deu causa ao acidente do trabalho por descumprimento de regras de segurança em seu próprio ambiente, tendo em vista que os serviços foram executados em suas instalações, sendo possível, como dito, constatar sua culpa in vigilando (culpa em vigiar a execução de que outrem ficou encarregado e que também lhe competia) e in eligendo (culpa pela má escolha de terceiro prestador de serviço). Por esta razão, todas as recorridas respondem solidariamente, a teor do que dispõe o artigo 942 do Código Civil. - Passando-se a questão de fundo, há que se estabelecer, neste diapasão, se há, ou não nexo de causalidade direto, ou indireto, entre o evento danoso, e a conduta da parte ré, in casu, de caráter omissivo, aquilutando-se, se a lesão ocorrida guarda nexos etiológico com este comportamento, de molde a se aferir qual o fato determinante do incidente, se no caso delineado, se o das vítimas, ou das sociedades, que tiveram a melhor oportunidade do infausto, ou seja, a conduta melhor e mais eficiente de evitar o dano, qual a causa determinante, pelo que mesmo que as vítimas tenham se mostrado imprudentes, ou negligentes, a sua culpa restara excluída, não se cogitando de concorrência de culpa, preponderando a conduta de terceiro, pois a se configurar como culpa grave necessária e suficiente. (...) No que tange a exclusão de culpa da parte ré, sob alegação de negligência dos operários, eis que possuíam experiência no ramo, bem como sabiam do perigo mecânicos e físicos no desempenho das funções, a meu juízo, não a exime de culpa. - Deste modo, restando comprovada a negligência das rés, bem o reconhecimento de solidariedade das mesmas, na forma dos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, impende na reforma parcial do julgado, julgando procedente o pleito de condenação da Serraria de Mármore Santo Antônio, e a Metalúrgica Mozer, ao ressarcimento à entidade autárquica dos valores pagos as pensões requeridas na exordial. - Recurso do INSS, e remessa necessária, providos, e desprovido o recurso da Metalúrgica Mozer." (AC 200550020013984, Desembargador Federal POULERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 04/09/2012 - Página: 370)

Registre-se, ainda, que a ocorrência de culpa concorrente não afasta a negligência do empregador.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO. AFASTAMENTO DA NORMA NR-12, COM REDAÇÃO DADA PELA PORTARIA SIT 197. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 120 DA LEI 8.213/91. CULPA CONCORRENTE NÃO AFASTA. NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. PRECEDENTES. PAGAMENTO DO SAT NÃO EXIME O EMPREGADOR NA RESPONSABILIDADE POR CULPA EM ACIDENTE DO TRABALHO. VERIFICAÇÃO DA NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Não é possível verificar os aspectos temporais sobre a incidência da NR-12, com redação dada pela Portaria SIT197, uma vez que a matéria não foi objeto de prequestionamento. Súmula 211/STJ. 2. A existência da culpa concorrente no acidente do trabalho, reconhecida na origem, não impede que haja verificação da negligência do empregador. Precedentes. 3. O pagamento do SAT pelo empregador não exime a sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1543883/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

No mais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

"MOVIMENTO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO. MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ...EMEN:(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 14/06/2013 ..DTPB:)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de preferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do dispositivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. ...EMEN:(RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 22/10/2007 PG: 00344 ..DTPB:)."

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afã de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem:

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforma a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho ídneo aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS nº 182, LTr, p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LTr; 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 ('Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis'), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraieb, Élcio Pinheiro de Castro, João Suraux Chagas. Acompanharam a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teoni Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vincendas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000720200006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desídia na condução das atividades, por parte do empregador, sem perder de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, o empregado veio a falecer.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler DJU: 02/07/2003, p. 599)."

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ...EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA: 17/09/2007 PG:00246 ..DTPB:..)"

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fático evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC n° 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC nº 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC nº 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da vítima no acidente de trabalho, razão pela qual é de rigor a procedência parcial da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

"Ingressando na análise do acidente propriamente dito, o conjunto probatório revela que o infortúnio foi causado por culpa concorrente (imprudência da vítima e negligência das empresas empregadoras).

(...)

Pelo que se colhe dos testemunhos colhidos tanto em sede policial (fs. 71172, 7374, 99, 1051106, 1971200 e 2051208) quanto judicial as declarações foram uníssonas em atestar que a vítima ignorou e desobedeceu as orientações e normas de segurança. Cabe ainda registrar que da fotografia registrada pela perícia criminal é possível verificar que no local do acidente havia um cinto de segurança e um par de botinas (fs. 62).

Nesse contexto, não há dúvidas que a conduta imprudente do trabalhador convergiu para que o acidente ocorresse.

Sob outro prisma, ainda que os depoimentos e documentos constantes dos autos demonstrem que as empresas V Badaro e Fundação Moreno observavam formalmente as normas de segurança do trabalho, bem como contavam com os laudos técnicos de segurança, tal circunstância não impediu o acidente fatal, notadamente, a razão da falta ou falha na fiscalização do trabalho que estava sendo exercido naquela ocasião, o qual se mostrava indiscutivelmente perigoso.

Destarte, mesmo que houvesse o fiel cumprimento da legislação de segurança do trabalho, sem o implemento de uma fiscalização efetiva, aquela providência mostrar-se-ia inócua.

Nesse sentido, foi o que revelou os depoimentos colhidos em sede de investigação e em foro judicial, emergindo a flagrante ausência de supervisão gerencial a caracterizar negligência e até mesmo omissão por parte do empregador.

Assim, as referidas corréis também deram causa ao acidente do trabalho por descumprimento de regras de segurança em seu próprio ambiente, tendo em vista que os serviços foram executados em suas instalações, sendo possível constatar sua culpa in vigilando (culpa em vigiar a execução de que outrem ficou encarregado e que também lhe competia) e in efigendo (culpa pela má escolha de terceiro prestador de serviço).

Como cediço, é dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano.

Por esta razão, ambas devem responder solidariamente, a teor do que dispõe o artigo 942 do Código Civil.”

Por outro lado, cumpre observar o que dispõe o artigo 533 do Novo Código de Processo Civil:

“Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Finda a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.”

Desta feita, a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar, o que não ocorre *in casu*. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CABIMENTO. AÇÃO REGRESSIVA MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPRESA RESPONSÁVEL POR ACIDENTE DE TRABALHO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 475-Q DO CPC. DESNECESSIDADE. PENSÃO POR MORTE. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, no caso, a decisão agravada foi proferida em sintonia com julgados proferidos por colegiados desta Corte, a denotar a improcedência da pretensão recursal.

2. Não há falar em constituição de capital previsto no art. 475-Q do CPC - cujo objetivo é garantir o adimplemento da prestação de alimentos -, em ação regressiva movida pela autarquia previdenciária contra a pessoa jurídica responsabilizada pelo acidente de trabalho que vitimou o segurado. Precedentes.

3. Mostra-se impertinente constituir capital para garantir o pagamento da indenização pela circunstância de que eventual interrupção das parcelas indenizatórias de responsabilidade da empresa não teria reflexo sobre a pensão por morte, concedida e mantida pelo INSS em função do vínculo do falecido segurado com a Previdência Social.

4. Agravo regimental não provido.” (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1293096 / RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 23/10/2013)

Depreende-se, ainda, que, sobre os valores a serem pagos pela empresa ré, deverá incidir correção monetária e juros de mora de acordo com o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se a taxa SELIC, vez que o crédito em tela não possui natureza tributária.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE FRAUDE. RESSARCIMENTO DE VALORES. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC INDEVIDA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA DO CRÉDITO. JUROS DE MORA A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54 DO STF.

1. Em se tratando de ressarcimento, via ação regressiva, de valores recebidos pelo segurado em concessão fraudulenta de benefício previdenciário, não se aplica o art. 37-A da Lei 10.522/2002. Por não terem natureza de crédito tributário, sobre as parcelas a serem restituídas ao INSS descabe a incidência da SELIC para atualizar o montante devido.

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V. Recurso parcialmente provido. (ApCiv 0015233-34.2013.4.03.6120, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2019). Grifei.

No tocante à verba honorária fixada pela r. sentença, em favor do INSS e objeto de irrisignação apenas da autarquia, tem-se que merece ser provido tal pleito, a teor do artigo 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, para que os honorários sucumbenciais, a cargo dos réus e em favor do INSS, incidam sobre o valor da condenação, no importe de 10% (dez por cento), mantendo-se, no restante, a sucumbência tal como delimitada pelo MM. Juízo a quo.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: “O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, “somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos.” (Edeci no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados a cargo da empresa Fundação Moreno Ltda. em favor do INSS, devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, a fim de condenar o réu Mepal Metalúrgica Ltda., solidariamente com os réus V. Badaro de Oliveira Montagens Industriais ME e Fundação Moreno Ltda., a ressarcir o autor em quantia equivalente à metade dos valores pagos a título de pensão por morte, bem como determinar, a teor do artigo 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, que os honorários sucumbenciais, a cargo dos réus e em favor do INSS, incidam sobre o valor da condenação, no importe de 10% (dez por cento), e, ainda, **nego provimento** ao recurso adesivo e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados a cargo da empresa Fundação Moreno Ltda. em favor do INSS, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Desembargador Federal Wilson Zaulty:

Peço vênia ao E. Relator para acompanhar a divergência quanto ao mérito da causa e divergir quanto à legitimidade das partes, pelas razões que passo a expor:

Da legitimidade das partes e do mérito da causa

Inicialmente, destaco que a Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu a teoria da asserção, segundo à qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. Confira-se julgado exemplificativo da tese acolhida pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL NA NARRAÇÃO CONTIDA NA PETIÇÃO VESTIBULAR. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LIMITES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE ESTATAL.

1. A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor do recurso de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito.

2. O momento de verificação das condições da ação, nos termos daquela teoria, dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade passiva ad causam independe de dilação probatória na instância de origem e de reexame fático-probatório na esfera extraordinária.

3. Não se há falar em legitimidade passiva ad causam quando as alegações da peça vestibular ilustrarem de maneira cristalina que o réu não figura na relação jurídica de direito material nem em qualquer relação de causalidade.

Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.095.276/MG. Rel. Min. Humberto Martins. Segunda Turma, DJe: 11/06/2010). (destaquei).

Quanto a isto, colaciono os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

"Ser parte não significa necessariamente ser parte legítima. A condição de parte na demanda é determinada exclusivamente pelo fato objetivo de o sujeito comparecer pedindo, sendo portanto autor; ou figurar nela como aquele em face do qual o autor pede uma providência jurisdicional, sendo portanto réu. Depois, se o primeiro é ou não a pessoa que a lei autoriza a defender em juízo aquele alegado direito ou se o segundo é realmente o sujeito que deve suportar os efeitos da providência pedida, isso não lhes subtrai a condição rigorosamente objetiva de partes na demanda (conceito puro de parte - infra, n. 520). A condição objetiva de parte afere-se no plano do ser e a condição ideal de parte legítima, do dever-ser. (...)

Legitimidade ad causam é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado deste virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Dai conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa".

(DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. II. P. 121 e 313. São Paulo, Malheiros: 2009). (grifos nossos).

Ocorre que a ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei nº 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunística pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunística, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunístico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerologia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento - pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infórtunios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufing.br/revista/index.php/revista/article/view/1016949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunística e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunística, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tomou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se desdobra de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estófo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hemeréticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorre diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuir para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância, hipóteses estas imputáveis, tão somente, à pessoa empregadora do segurado vitimado.

Fixadas tais premissas, necessário considerar as particularidades do caso concreto, no que toca à legitimidade da parte apelante, eleita pelo INSS como o responsável para responder à ação de regresso.

Compreendendo-se o caso concreto:

Em 25/11/2011, o segurado da Previdência Social e empregado da correquerida **VBADARO DE OLIVEIRA MONTAGENS INDUSTRIAIS - ME**, Sr. Asselino Badaró Filho, realizava suas atividades laborais sobre uma plataforma, a quatro metros do solo, quando caiu, sofrendo lesões que culminaram no seu óbito.

De se concluir, portanto, que, à exceção da sociedade empregadora da vítima (a correquerida **VBADARO DE OLIVEIRA MONTAGENS INDUSTRIAIS - ME**), não estavam as comérs **MEPAL METALURGICA LTDA** e **FUNDAÇÃO MORENO LTDA**, sujeitas à observância de normas gerais de segurança e higiene do trabalho próprias da empresa do segurado vítima do acidente em questão.

Não tinham elas a obrigação legal que autorizaria, em tese, a responsabilidade pela indenização pretendida, via ação regressiva.

E também não é possível se falar em responsabilidade solidária entre as empresas contratantes diante da ausência de previsão contratual ou legal para tanto, nos termos do art. 265 do Código Civil:

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Sequer é possível se admitir a tese de que a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, internalizada no direito pátrio pelo Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994, tenha o condão de impor aos réus a responsabilidade solidária pelo ressarcimento pretendido pelo INSS, eis que referido diploma prevê tão somente o dever de colaboração na aplicação das medidas previstas na convenção entre empresas que desenvolvam simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, o que não se confunde com o objeto da presente demanda, a saber, a restituição de valores à autarquia previdenciária.

Transcrevo, por oportuno, o dispositivo em questão:

"Artigo 17

Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção".

Tampouco se extrai tal solidariedade dos termos da Norma Regulamentadora nº 5, que, de modo diverso, dispõe sobre a adoção de medidas de segurança de forma integrada entre tomadora e prestadora de serviços, aí incluídos "mecanismos de integração e de participação de todos os trabalhadores em relação às decisões das CIPA existentes no estabelecimento", "medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho", o recebimento de "informações sobre os riscos presentes nos ambientes de trabalho" e a adoção, pela contratante, de "providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento, das medidas de segurança e higiene do trabalho", conforme dispositivos que transcrevo:

DAS CONTRATANTES E CONTRATADAS

5.46 Quando se tratar de empregadoras ou empresas prestadoras de serviços, considera-se estabelecimento, para fins de aplicação desta NR, o local em que seus empregados estiverem exercendo suas atividades.

5.47 Sempre que duas ou mais empresas atuarem em um mesmo estabelecimento, a CIPA ou designado da empresa contratante deverá, em conjunto com as contratadas ou com os designados, definir mecanismos de integração e de participação de todos os trabalhadores em relação às decisões das CIPA existentes no estabelecimento.

5.48 A contratante e as contratadas, que atuem num mesmo estabelecimento, deverão implementar, de forma integrada, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, decorrentes da presente NR, de forma a garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde a todos os trabalhadores do estabelecimento.

5.49 A empresa contratante adotará medidas necessárias para que as empresas contratadas, suas CIPA, os designados e os demais trabalhadores lotados naquele estabelecimento recebam as informações sobre os riscos presentes nos ambientes de trabalho, bem como sobre as medidas de proteção adequadas.

5.50 A empresa contratante adotará as providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento, das medidas de segurança e saúde no trabalho.

E nem poderia ser diferente, já que a solidariedade "resulta da lei ou da vontade das partes", nos termos do já mencionado art. 265 do Código Civil, não sendo suficiente para tanto mera disposição regulamentar.

Com isto, é forçoso reconhecer que o comando legal inscrito no art. 120 da Lei nº 8.213/1991, sobre o qual se funda a pretensão ressarcitória deduzida pelo INSS, destina-se unicamente ao empregador do segurado acidentado, eis que somente ele pode atender ao critério legal de "negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva", sendo partes ilegítimas para o feito as correqueiras **MEPAL METALURGICA LTDA** e **FUNDAÇÃO MORENO LTDA.**, enquanto meras tomadoras de serviços prestados pela corré **V BADARO DE OLIVEIRA MONTAGENS INDUSTRIAIS - ME.**

Neste sentido, já decidiu a E. Primeira Turma em casos de prestação de serviços entre sociedades empresárias, sob a técnica de julgamentos prevista no artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015:

AGRAVOS INTERNOS. INSS. AÇÃO REGRESSIVA EM FACE DO EMPREGADOR. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CPC/15. AGRAVOS INTERNOS PROVIDOS.

1. Diante do resultado não unânime, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15.

2. O prazo prescricional das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, devendo, em respeito ao princípio da isonomia, ser também aplicado quando a Fazenda Pública é parte autora da demanda judicial, como é o caso das ações regressivas propostas contra o empregador. Cumpre destacar, ainda, que não se aplica o prazo prescricional do Código Civil em razão do princípio da especialidade, segundo o qual a norma especial - específica - prevalece sobre a norma geral.

3. A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

4. Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento -pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

5. Não estava a Petrobrás S/A sujeita à observância de normas gerais de segurança e higiene do trabalho próprias da empresa de instalação de máquinas e equipamentos industriais que lhe prestava serviço. Não tinha ela a obrigação legal que autorizaria, em tese, a responsabilidade pela indenização pretendida, via ação regressiva.

6. Impossibilidade de responsabilidade solidária entre as empresas contratantes diante da ausência de previsão contratual ou legal para tanto.

7. Ilegitimidade passiva da Petrobrás reconhecida.

8. Legitimidade da correqueira Manserv Ltda.

9. Não restou demonstrada nos autos a criação de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de benefício previdenciário.

10. Agravo interno da Petrobrás provido, para reconhecendo sua ilegitimidade passiva. Agravo interno da Manserv provido, para afastar a pretensão de ressarcimento do INSS. Não conhecimento do segundo agravo interno interposto pela Manserv Ltda.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0006169-50.2010.4.03.6105/SP, Rel. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Rel. p/ Acórdão Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 02/07/2020, e-DJF3: 25/08/2020).

Sendo assim, de rigor reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam das correqueiras **MEPAL METALURGICALTDA** e **FUNDAÇÃO MORENO LTDA.**, que não eram empregadoras do segurado acidentado.

Em relação à correqueira **V BADARÓ DE OLIVEIRA MONTAGENS INDUSTRIAIS - ME**, única parte legítima para responder pelo pedido ressarcitório deduzido pelo INSS, com as devidas vênias ao Relator, acompanho a divergência para julgar improcedente o pedido.

Com efeito, dos depoimentos prestados tanto perante a autoridade policial quanto nestes autos, restou inequívoco que foi o próprio empregado acidentado quem, por ato inseguro, causou o acidente discutido nesta demanda.

Mais especificamente, restou demonstrado que a vítima usava cinto de segurança preso ao seu corpo, mas não o havia atado em qualquer lugar fixo, o que evitaria sua queda.

Também não houve dúvidas de que o acidentado "subiu sobre a peça que estava sendo cortada e por duas vezes a balançou e, como não se soltava, insistiu", consoante depoimento prestado por Fabio Julio Ravanelli à autoridade policial e mencionado em sentença (Num. 135242265 - pág. 51).

O Juízo Sentenciante fundamentou a condenação das correqueiras tão somente numa suposta culpa in vigilando e in eligendo, o que, entendo, não é suficiente para que se reconheçam presentes os requisitos específicos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, como exaustivamente fundamentei até aqui.

De modo diverso, o que se conclui é que houve o devido fornecimento de equipamento de proteção individual à vítima, não sendo exigível que a correqueira mantenha, a todo momento, um fiscal no encaixe de cada um de seus empregados para se certificar de que estão fazendo correto uso dos equipamentos de proteção devidamente fornecidos.

Dai porque me filio à conclusão a que chegou o E. Desembargador Federal Carlos Francisco, no sentido de que "(a) postura negligente do funcionário foi a exclusiva causa do acidente, que não teria ocorrido caso não tivesse desafivelado o talabarte do cinto de segurança, merecendo reforma a sentença para julgar improcedente a demanda".

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente como o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Acompanho a divergência também para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa ante a baixa complexidade do feito, com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença, a ser igualmente dividido entre os patronos das correqueiras.

Dispositivo

Ante o exposto, divirjo para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam das correqueridas **MEPAL METALURGICA LTDA e FUNDAÇÃO MORENO LTDA.**, acompanhando a divergência para condenar o **INSS** ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença, a ser igualmente dividido entre os patronos das correqueridas.

Se vencido quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, acompanho a divergência para dar provimento ao recurso adesivo para julgar improcedente o pedido, condenando o **INSS** ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença, a ser igualmente dividido entre os patronos das correqueridas.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: De início, importante observar que o caso presente trata de acidente de trabalho sofrido por Asselino Badaró Filho, nas dependências da empresa Fundação Moreno Ltda. Segundo se extrai dos autos, a Fundação Moreno contratou a empresa Mepal Metalúrgica Ltda. EPP para realização de trabalho de construção de um barracão, que, por sua vez, contratou a empresa V. Badaró para a efetivação do serviço. Asselino era empregado contratado pela empresa V. Badaró.

A sentença recorrida reconheceu a ilegitimidade da Mepal Metalúrgica, e julgando parcialmente procedente a demanda em relação às empresas Fundação Moreno e V. Badaró, condenando-as a ressarcirem o INSS pelo pagamento de metade dos valores a título de pensão por morte em razão do acidente (25% para cada uma), entendendo ter o segurado concorrido para o evento.

Apelos do INSS, pretendendo a responsabilização exclusiva de todas as rés, pugnando, ainda, pela reforma da sentença no tocante a necessidade de prestação de caução, honorários, juros e correção monetária, bem como apelo adesivo da Fundação Moreno que afirma a ausência de sua responsabilidade quanto ao infortúnio ocorrido.

O voto do e. Relator houve por bem dar parcial provimento ao recurso do INSS para condenar a empresa Mepal Metalúrgica Ltda., solidariamente com as rés V. Badaró e Fundação Moreno, mantendo o reconhecimento da concorrência de culpa do segurado. No mais, dispôs acerca dos honorários sucumbenciais, negando provimento ao apelo adesivo da Fundação Moreno, majorando quanto a esta os honorários fixados.

Peço vênia para divergir de sua Excelência, pelos motivos que passo a expor.

De início, em se tratando de terceirização de serviços, a empresa tomadora não se exime da obrigação legal de ressarcir, na medida em que o acidente ocorre nas suas instalações, onde teria se revelado a insegurança do ambiente laboral. Porém, diversamente do que tem reconhecido parte da jurisprudência, a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tem contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, não se justificando a solidariedade entre cedente e tomador de mão de obra.

Assim, necessária a demonstração, pelo INSS, de que o empregado e/ou o tomador de serviço tenham deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e, ainda, que o acidente tenha ocorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se o empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir. Ou seja, deve-se analisar as peculiaridades do caso concreto para avaliar a efetiva e real responsabilidade pelo acidente de trabalho acontecido.

Como bem registrado na sentença, o que se tem no caso dos autos é que a empresa Mepal Metalúrgica foi contratada pela empresa Fundação Moreno Ltda, o que por sua vez, contratou a empresa V. Badaró de Oliveira, em regime de empreitada parcial. Segundo o depoimento pessoal da representante legal da Fundação Moreno, em audiência, esta empresa tomadora não exigiu documentos de segurança ou fiscais de trabalho da empresa Mepal, como mera intermediária do serviço. Tais documentos somente foram requisitados à empresa V. Badaró de Oliveira, cujos funcionários efetivamente ingressaram no parque fabril da empresa.

Assim, nenhuma ação ou omissão dos representantes da Mepal podem ser tidos como causadores do acidente de trabalho a ensejar eventual responsabilidade pelo evento, daí porque divirjo do e. Relator.

No tocante à Fundação Moreno, tenho que a análise quanto à existência ou não de sua responsabilidade, assim como da empregadora V. Badaró, deve ser feita ao incursionarmos no mérito da demanda.

Pois bem

No caso dos autos, o acidente que vitimou o segurado Asselino Badaró Filho, ocorrido nas dependências da empresa Fundação Moreno, encontra-se assim descrito no Relatório denominado "Análise de Acidente do Trabalho", realizado no âmbito do Ministério do Trabalho:

"Segundo informações obtidas, no dia do acidente uma equipe de cinco funcionários três montadores na função de caldeireiro, um operador de munk, um na supervisão do munk estavam realizando a operação de corte do painel de estrutura metálica, com remoção do painel, para o fechamento frontal do barracão existente a uma altura de quatro metros, quando tinham terminado o serviço de remoção da solda da estrutura de fechamento, ficando solta a treliça de aço carbônico, quando o Sr. Asselino Badaró Filho, que trabalhava a uma altura de 04 metros, atrás da estrutura metálica de 800 kg e 20 metros de comprimento, usando capacete destravado, com o cinto de segurança desconectado a nenhum ponto de apoio da estrutura e mudando de posição, sinalizou para o operador de guincho para reconhecimento do movimento da estrutura, movimento este, que acionado, deveria ser para baixo, mas a estrutura não estando totalmente solta e enroscada nos pontos de solda, com o seu peso próprio, chicoteou, movimentando em sentida horizontal, atingindo a Sr. Asselino, que perdendo o equilíbrio, sofreu uma queda, a uma altura de quatro metros, batendo sua cabeça, ao chão, numa viga metálica. O Sr. Edmilson Cunha Badaró presenciou a queda, e imediatamente, chamou o Corpo de Bombeiros, levando o acidentado para Santa Casa de Sorocabinho/SP, vindo a óbito".

Especial atenção à oitiva de Heloisa Paterra, representante legal da Fundação Moreno, bem como da testemunha Roberto Monson Quatrim Junior, técnico de segurança da referida empresa, que descreveram minuciosamente todo o rigoroso procedimento adotado no âmbito da mesma quanto à segurança de trabalho no momento da chegada dos funcionários da V. Badaró para a realização do serviço contratado.

Segundo relataram, houve uma composição entre as empresas envolvidas, no sentido de que, em havendo menos de dez funcionários terceirizados para a execução da obra, a Fundação Moreno não exigiria a presença de técnicos de segurança das demais firmas, se responsabilizando pela fiscalização e tomada de providências para assegurar condições seguras de trabalho. Tanto é que no momento da contratação, exigiu da empresa V. Badaró – que iria manter funcionários na empresa para a construção de um barracão – a apresentação de toda a documentação comprobatória dos treinamentos externos feitos pelos empregados quanto ao correto uso de EPIs, procedimentos de trabalho em altura, normas gerais de segurança, etc.

Após a apresentação de toda a documentação necessária, a Fundação Moreno realizou, em suas dependências, pelos técnicos de segurança de trabalho, integração com os funcionários da V. Badaró, ocasião em que era reafirmada a necessidade de cumprimento das normas de segurança.

A testemunha Roberto Monson Quatrim Junior chegou a esclarecer que sempre que havia alguma situação de desconformidade de qualquer funcionário com o cumprimento das normas de segurança, eram todos reunidos para que fossem advertidos quanto à importância de segui-las de forma rigorosa.

A testemunha ainda explicou que os técnicos de segurança da empresa – que no momento do acidente eram dois – recebiam diariamente a escala de serviço por intermédio do engenheiro do trabalho, se dirigindo a cada um dos setores para a inspeção, relatando as situações observadas. Segundo ele, a realização da dita inspeção era constante, chegando a relatar que minutos antes do acidente, um dos técnicos, de nome Clemente Petini, teria passado naquele local, verificando que todos os funcionários se encontravam em seus postos de trabalho, utilizando corretamente os EPIs necessários, inclusive o acidentado.

O que foi observado por Heloisa Paterra e por Roberto Monson é que já como trabalho em vias de ser concluído, quando Asselino sinalizou para que o operador do guincho movimentasse a estrutura metálica à sua frente, para retirada, o segurado, no intuito de se movimentar na plataforma em que se encontrava, desafivelou o talabarte – que é o dispositivo conectado ao cinturão que prende o trabalhador – que no caso era o tipo duplo, que permite a ancoragem dupla em dois pontos. Tendo o empregado se desequilibrado, ocorreu a queda fatal. Ninguém soube dizer o motivo que ensejou o funcionário a desatar o talabarte.

A postura negligente do funcionário foi a exclusiva causa do acidente, que não teria ocorrido caso não tivesse desafivelado o talabarte do cinto de segurança, merecendo reforma a sentença para julgar improcedente a demanda.

Invertido o resultado do julgamento, de se condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, divirjo do e. Relator para negar provimento à apelação do INSS e provido o apelo adesivo, julgando improcedente a ação.

EMENTA

AÇÃO REGRESSIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto como tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - Nos termos dos artigos 932, inciso III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil, os réus tinham o dever de prevenir e evitar o acidente do trabalho, sendo certo que, cuidando-se de responsabilidade civil solidária, de caráter unitário, nenhum deles poderá eximir-se de responsabilidade caso reste comprovada a inobservância das normas de segurança do trabalho, razão pela qual deve o réu Mepal Metalúrgica Ltda. responder solidariamente com os réus V. Badaró de Oliveira Montagens Industriais ME e Fundação Moreno Ltda. pelo acidente de trabalho aqui narrado.

III - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

IV - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

V - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da vítima no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.

VI - A constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar, o que não ocorre *in casu*. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia.

VII - Sobre os valores a serem pagos pela empresa ré, deverá incidir correção monetária e juros de mora de acordo com o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se a taxa SELIC, vez que o crédito em tela não possui natureza tributária.

VIII - No tocante à verba honorária fixada pela r. sentença, em favor do INSS e objeto de irsignação apenas da autarquia, tem-se que merece ser provido tal pleito, a teor do artigo 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, para que os honorários sucumbenciais, a cargo dos réus e em favor do INSS, incidam sobre o valor da condenação, no importe de 10% (dez por cento), mantendo-se, no restante, a sucumbência tal como delimitada pelo MM. Juízo *a quo*.

IX - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

X - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados a cargo da empresa Fundação Moreno Ltda. em favor do INSS.

XI - Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Peixoto Junior e Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que negava provimento à apelação do INSS e dava provimento ao recurso adesivo, e o senhor Desembargador Federal Wilson Zaulhy, que reconhecia a ilegitimidade passiva ad causam das correqueridas MEPAL METALURGICA LTDA e FUNDIÇÃO MORENO LTDA., e, no mérito, dava provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002364-95.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002364-95.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**, contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP**, objetivando, em síntese, o reconhecimento do direito de apurar e recolher a CPRB sem a indevida inclusão do PIS/COFINS em sua base de cálculo, seja na vigência da Lei 9.718/98, seja com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014. Requer, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores que alega indevidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação - com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC a partir de 01.01.1996 ou com a aplicação dos mesmos índices aplicados pela Receita - com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Previdenciária, determinando-se à autoridade impetrada que se abstenha de obstar o exercício do direito em tela, com a cobrança ou exigência dos valores, afastando-se qualquer restrições.

Sentença que **julgou procedente o pedido e CONCEDEU a segurança pleiteada**, para: **a)** Reconhecer o direito líquido e certo do impetrante recolher a CPRB, sem inclusão do PIS e da COFINS, em sua base de cálculo. **b)** Determinar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento do presente mandado de segurança, atualizados com aplicação da Taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN. Custas na forma da lei. Sem honorários, conforme artigo 25, da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

A União Federal apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002364-95.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma :

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.
3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.
4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.
5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.
6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3.Judicial 1.13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3.Judicial 1.12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3.Judicial 1.03/02/2017).
7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas. "

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018).

Ante o exposto, pelo improvido à apelação e à remessa oficial, na forma aqui estatuída.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta de sentença concessiva da segurança pleiteada para excluir o PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

O eminente relator negou provimento ao recurso da União, reconhecendo a total procedência do pleito autoral. Contudo, peço vênia para divergir no tocante à possibilidade de exclusão da COFINS e do PIS da base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como *unplus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial para reconhecer a validade da inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

3 - Na mesma seara, "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" – Tema 994 – **REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.**

4 - Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma. Precedente.

5 - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Wilson Zaulhy e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000953-65.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TENISPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000953-65.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TENISPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por TENISPORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. contra sentença proferida em mandado de segurança para provimento jurisdicional para inexistência da contribuição previdenciária patronal sobre férias gozadas, salário-maternidade e 13º salário indenizado creditados a seus empregados, bem como para o reconhecimento do direito à compensação do montante já recolhido, observada a prescrição quinquenal.

A sentença denegou a segurança.

Sustenta a apelante a existência do direito líquido e certo de não se obrigada a recolher a exação sobre as verbas denegadas na sentença.

Diante de todo o exposto, a ora Apelante requer seja o presente Recurso de Apelação recebido, conhecido e provido, para reformar a r. sentença, julgando totalmente procedente os pedidos do writ, a fim de conceder a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo da Apelante de não recolher a contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, o salário maternidade e o décimo terceiro indenizado, autorizando, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos, contados da distribuição da presente demanda, devidamente atualizados pela Taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil nos termos da IN RFB 1717/2017 e legislação em vigor, por ser medida de JUSTIÇA!

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000953-65.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TENISPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumprе observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DAS FÉRIAS GOZADAS

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Observe-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

DO SALÁRIO MATERNIDADE

Em 05/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do tema 72 com repercussão geral quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020."

Assim, aplico o entendimento fixado pelo C. STF quanto à inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

13º SALÁRIO INDENIZADO

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Doutro norte, embora constate que o "Leading Case" RE 593068 versa sobre contribuição previdenciária incidente sobre a verba a título de 13º salário ou gratificação natalina, o reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incide contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

Mantida, portanto, a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre verba a título de 13º salário indenizado.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança e dou parcial provimento à apelação por aplicar a tese fixada pelo STF quanto à inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, assim como, reconheço o direito à compensação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - FÉRIAS GOZADAS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - INCIDÊNCIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - TEMA 72 - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas e 13º salário indenizado.
2. Não incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Inconstitucionalidade reconhecida pelo STF. Tema 72.
3. Direito à compensação reconhecido.
4. Apelação parcialmente provida. Segurança parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031743-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 464/1356

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031743-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio decorrente de cessão do domínio útil do imóvel, ocorrida em 2007.

Sentença: O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos termos do art. 487, I do CPC/15, para reconhecer a inexigibilidade do laudêmio discutido nos autos. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões de apelação a União sustenta, em síntese: a) a necessidade de dar ciência à União acerca da transferência do domínio útil do imóvel, de modo que não se operou a decadência do crédito de laudêmio; b) a inaplicabilidade da inexigibilidade para débitos de laudêmio, consoante dispõe o memorando nº 10040/2017-MP, datado de 18.08.2017, bem como em razão do disposto no Parecer nº 0088-5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU; c) a ausência de recolhimento do laudêmio na cessão de direitos ocorrida em 2007, de modo que permanece a responsabilidade pelo recolhimento do laudêmio; d) não pode ser exigida conduta omissiva da apelante, que lhe gere prejuízo, sem que tenha a possibilidade de tomar conhecimento da cessão.

Parecer do MPU manifestando-se não ser hipótese de sua intervenção (ID 137091020).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031743-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio em razão da ocorrência da prescrição.

O Decreto nº 2.398/1987 dispõe que a transferência onerosa entre vivos do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direitos a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, conforme se verifica em seu artigo 3º:

“Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.”

O laudêmio tem natureza de receita administrativa patrimonial originária da União, decorrente da relação contratual, sem qualquer correlação com o poder de tributar que os entes federativos gozam, de forma que não é considerado um tributo, de modo que não se submete às disposições do Código Tributário Nacional.

Com relação à decadência e prescrição, os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não se sujeitavam à decadência, mas, tão-somente, ao prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 1º, do Decreto 20.910/32; com a edição da Lei 9.636/98 foi instituída a prescrição quinquenal em seu art. 47, sendo que o referido artigo foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadência de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência; por fim, com a edição da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, sendo estendido o prazo decadencial para dez anos, mantendo-se, novamente, o prazo prescricional quinquenal, a contar do lançamento.

Cumprido, portanto, verificar a data de ocorrência do fato gerador do laudêmio.

Há de se ressaltar que a data da celebração do contrato entre os particulares não necessariamente corresponde ao momento em que a União toma conhecimento da alienação do direito de ocupação ou de foro, para fins de contagem do prazo prescricional/decadencial.

No intuito de regulamentar o lançamento e a cobrança de créditos originados de receitas patrimoniais, a SPU editou a Instrução Normativa nº 01/2007. O artigo 20 dispõe sobre a inexigibilidade dos créditos, nos seguintes termos:

“Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

(...)

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à nítida de definição da data, a data do instrumento que a mencione.”

A partir de 18.08.2017, com fundamento no Memorando nº 10.040/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, órgão central da autoridade impetrada, esta passou a adotar o entendimento de que a regra de inexigibilidade, prevista no artigo 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.636/98, não se aplicaria ao laudêmio, porque voltada para receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), ao passo em que o laudêmio se constituiria receita esporádica.

Importante destacar que, no que tange à inexigibilidade prevista no art. 20 da IN 01/07, o fato de a SPU ter mudado de entendimento, tomando como base o Memorando nº 10.040/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, não impede a sua exigência posteriormente, tendo em vista o poder de autotutela da Administração Pública, conforme dispõe a Súmula n. 473 do STF.

Sabe-se que o fato gerador do laudêmio somente ocorre no ato do registro da transferência onerosa e/ou da cessão de direitos junto ao Cartório de Registro de Imóveis (CRI), e não no momento de celebração do contrato.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO NÃO CONFIGURADO. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. O impetrante celebrou contrato de compromisso de compra e venda com a sociedade empresária "J.R. Preto Participações e Administração Ltda.", relativo a imóvel localizado em terreno de marinha, regularmente cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União. Os direitos e obrigações decorrentes do referido compromisso de compra e venda foram, posteriormente, cedidos e transferidos para Cipriano José Marçal Fidalgo, através de escritura pública de venda e compra e cessão de direitos.
2. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel, da "J.R. Preto Participações e Administração Ltda." para Cipriano José Marçal Fidalgo, somente veio a ocorrer em 02/12/2015, sendo recolhido o laudêmio, no valor de R\$ 59.990,00 (cinquenta e nove mil e novecentos e noventa reais).
3. Não possui respaldo legal a notificação do impetrante, para também proceder ao recolhimento do laudêmio, em virtude da cessão de direitos e obrigações decorrentes do compromisso de compra e venda do imóvel.
4. O instrumento particular de compromisso de compra e venda celebrado entre o impetrante e a sociedade empresária "J.R. Preto Participações e Administração Ltda." não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União. Nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.
5. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos da legislação de regência.
6. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - apenas ocorreu entre a sociedade empresária "J.R. Preto Participações e Administração Ltda." e Cipriano José Marçal Fidalgo, consoante registro nº 3, de 02/12/2015, constante da certidão do bem objeto da transação.
7. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório de Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.
8. Tendo em vista o julgamento do presente recurso de apelação, resta prejudicado o agravo interno interposto pela União Federal contra a decisão monocrática que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
9. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União Federal. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368800 / SP 0015464-19.2016.4.03.6100, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 04/10/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:19/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente como o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)
2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença. (ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 / MS 0008828-22.2011.4.03.6000, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 07/06/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:17/06/2016)

Outrossim, considera-se como termo inicial do prazo decadencial a data do conhecimento do fato gerador pela União.

Compulsando os autos verifico que a averbação da transferência do domínio útil do imóvel somente foi levada ao conhecimento da União em 10.10.2017, tendo sido feito o lançamento em dezembro de 2017.

Não há que se falar, portanto, em decadência nos termos do disposto no artigo 47, I, da Lei 9.696/98, na redação conferida pela lei 10.852/2004, e tampouco há que se cogitar ser o caso de prescrição que, segundo o inciso II, somente deve ocorrer cinco anos contados do lançamento.

Diante do exposto, **dou provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei 12.016/09.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Coma devida vênia, dirijo do e.Relator.

A enfiteuse ou aforamento é figura jurídica pela qual há a divisão (onerosa e entre vivos) das prerrogativas relativas a bens imóveis, colocando de um lado o domínio eminente ou conspícuo (confiado ao senhorio) e de outro lado o domínio útil (transferido ao enfiteuta ou foreiro). O laudêmio corresponde à obrigação pecuniária de direito público instituída por preceitos legislativos federais em favor da União Federal, em razão de transações envolvendo o domínio útil de seus imóveis submetidos a aforamento ou enfiteuse, sob a justificativa de compensar a União pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno nessas transações.

Ainda que correntemente seja empregado o vocábulo “taxa”, o laudêmio tem natureza jurídica de receita patrimonial não tributária (nos termos do art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/1964, incluído pelo DL nº 1.735/1979), motivo pelo qual são inaplicáveis os regramentos do art. 145, II da Constituição de 1988 e do art. 77 e seguintes do Código Tributário Nacional (porque não há contraprestação estatal por serviço público ou por exercício do poder de polícia). Porém, a linguagem normativa utilizada para a taxa de laudêmio é muito próxima da empregada em matéria tributária, daí porque há fato gerador, lançamento, decadência, prescrição e inextinguibilidade, dentre outras figuras, inclusive representando dívida ativa para efeito de cobrança executiva (art. 201 do DL nº 9.760/1942).

Toda transferência de imóvel sob o regime de aforamento da União deverá ser precedida de do recolhimento de laudêmio segundo cálculos fornecidos ao interessado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), após o que esse mesmo órgão federal expede a Certidão de Autorização de Transferência (CAT). Por força do contido no art. 3º, § 2º, I, “a”, do Decreto-Lei nº 2.398/1987 (alterado pelo art. 33 da Lei nº 9.636/1998), sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, os Cartórios de Notas e Registros de Imóveis não lavrarão, nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União (ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio) sem a CAT elaborada pela SPU que declare ter o interessado recolhido o laudêmio devido.

Quanto aos elementos materiais e quantitativos, o art. 3º, *caput*, do DL nº 2.398/1987 (com alterações pela Lei nº 13.240/2015 e, depois, pela MP nº 759/2016, convertida na Lei nº 13.465/2017) prevê que o fato gerador é a transferência onerosa (entre vivos) do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União Federal, ou de cessão de direito a eles relativos, sendo calculado na ordem de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno.

Sobre o elemento pessoal, o sujeito ativo é a União Federal (proprietária do imóvel e senhoria direta) e o sujeito passivo é o vendedor (enfiteuta ou foreiro, e não o adquirente, nos termos do art. 3º do DL nº 2.398/1987), embora pactos privados legítimos que modifiquem esse ônus devam ser respeitados pelos que negociam o domínio útil (E.STJ, REsp 1399028/CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 08/02/2017). E porque o laudêmio assume contornos de obrigação *propter rem*, tanto o vendedor quanto o adquirente estão legitimados para compor lides sobre o tema.

Quanto ao elemento temporal insito ao elemento material, é verdade que, à luz do direito privado (art. 1.227 do Código Civil de 2002), a transferência do domínio útil de um imóvel não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem quando de sua quitação ou da lavratura de escritura em Cartório de Notas, mas sim com as devidas anotações na matrícula do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. Já no âmbito do direito público, cabe ao legislador estabelecer a materialidade e o momento no qual são consumadas as transferências onerosas entre vivos para fins de laudêmio, sendo certo que o art. 3º, *caput*, do DL nº 2.398/1987 previu essa obrigação em toda transação do “domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos”, aí incluídas as negociações não levadas anteriormente a registro público pelos negociantes.

Essas transações não submetidas a registro em Cartório de Imóveis acabam sendo reveladas por força do art. 195 e do art. 237, ambos da Lei nº 6.015/1973, ao exigirem que as anotações na matrícula de imóveis sejam feitas em continuidade ou sequência para apontar todas as transferências de domínio, especialmente para dar segurança jurídica às transações e para garantir que a propriedades ou os direitos somente sejam negociados apenas por seus titulares. Por essa necessária continuidade ou encadeamento, os registros devem indicar toda a sequência dominial, apontando cada transferência de modo individualizado, mesmo que uma ou mais não tenham sido anteriormente levadas a registro.

Cessões do domínio útil de imóveis da União Federal, mesmo se celebradas por contratos particulares não registrados, são fatos geradores do laudêmio em decorrência da delimitação material do fato gerador previsto no art. 3º, *caput*, do DL nº 2.398/1987 (com alterações pela Lei nº 13.240/2015 e, depois, pela MP nº 759/2016, convertida na Lei nº 13.465/2017), mesmo porque a desoneração poderia dar ensejo a negócios feitos às margens de registros públicos tão somente para evitar essa obrigação pecuniária.

Em suma, pela sequência de procedimentos exigidos pela legislação de regência, o interessado solicita à SPU o cálculo do laudêmio, após o que faz o recolhimento do montante devido para, então, pedir à mesma SPU a expedição da CAT necessária para a escritura no Cartório de Notas e para o registro da transferência no Cartório de Imóveis. Na sequência, o adquirente deverá requerer à SPU as anotações para que seu nome conste como foreiro (titular do domínio útil do imóvel da União Federal), sob pena de multa pecuniária (art. 3º, §§ 4º e 5º do DL nº 2.398/1987).

É sabido que a expedição da CAT não é precedida de diligências ou investigações por parte da SPU sobre a sequência das transações envolvendo o imóvel aforado, mas tendo ciência acerca de cessões por contratos particulares não levados a registro (notadamente quando o adquirente pede a que seu nome seja anotado como foreiro), o laudêmio deve ser lançado e cobrado pela União Federal.

Como decorrência da segurança jurídica, a regra geral é a fixação de prazo para que obrigações sejam exigidas pelo credor, cabendo ao legislador estabelecer hipóteses de decadência e de prescrição, com seus respectivos prazos, termos (iniciais e finais) e circunstâncias de suspensão e de interrupção da exigibilidade.

Pela sequência de atos legislativos pertinentes ao laudêmio, constamos seguintes prazos e termos sobre decadência para lançar e prescrição para exigir essa receita patrimonial:

- (a) antes da Lei nº 9.636/1998 havia apenas prazo prescricional quinquenal, nos termos das previsões gerais do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, sendo insito que o lançamento deveria se dar no mesmo lapso temporal;
- (b) o art. 47 da Lei nº 9.636/1998 se tomou legislação específica a tratar do tema, mantendo apenas a prescrição quinquenal para a cobrança do crédito estatal e sem dispor sobre decadência (daí porque o lançamento correspondente também deveria ser feito no mesmo prazo);
- (c) com a modificação do art. 47 da Lei nº 9.636/1998 pela Lei nº 9.821/1999 (resultante da MP 1787/1998 – reeditada até a MP 1787-1/1999 e seguida da MP 1856-7/1999), desde 30/12/1998 passou a haver prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito mediante lançamento, a partir do que corre o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;
- (d) com a nova alteração do art. 47 da Lei nº 9.636/1998 pela Lei nº 10.852/2004 (conversão da MP 152/2003), desde 24/12/2003, o prazo decadencial para lançar passou a ser de dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito (contados da data do lançamento).

Essa sequência normativa foi consolidada pelo E.STJ na Tese firmada no Tema 244 (“O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado.”), ao julgar o REsp nº 1.133.696/PE, em 13/12/2010, aplicável também ao laudêmio porque a legislação de regência cuida de todas as receitas patrimoniais não tributárias da União Federal.

Por certo que nenhum desses atos legislativos pode ter aplicação retroativa no sentido do restabelecimento de decadências ou de prescrições já consumadas anteriormente às modificações introduzidas (art. 5º, XXXVI da Constituição), mas os novos prazos (incluindo suas majorações) incidem para as obrigações que não haviam perecido quando das publicações dos atos normativos (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0044721-47.2010.4.03.6182, Rel. Des. Federal Hélio Egydio de Matos Nogueira, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

A atual redação do art. 47 da Lei nº 9.636/1998 é a seguinte:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

§ 1º. O prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Conforme expressamente indicado no art. 47 da Lei nº 9.636/1998, o termo inicial do prazo de decadência para lançamento do laudêmio é aquele em que a União (SPU) toma conhecimento da existência do fato gerador, por iniciativa própria ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial. E o termo inicial do prazo prescricional é a data na qual se consuma a inadimplência do recolhimento do laudêmio lançado.

Particularmente acredito que a União Federal toma ciência das transferências no dia em que os Cartórios enviam à Receita Federal do Brasil a Declaração de Operações Imobiliárias (DOI) de que trata o art. 8º da Lei nº 10.426/2002 (conversão da MP 16/2001). Por essa DOI, os serventários da Justiça informam à Receita Federal as operações imobiliárias anotadas, averbadas, lavradas, matriculadas ou registradas nos Cartórios de Notas ou de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos sob sua responsabilidade. Cada operação imobiliária corresponderá uma DOI, que deverá ser apresentada até o último dia útil do mês subsequente ao da anotação, averbação, lavratura, matrícula ou registro da respectiva operação, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 473/2004 e alterações, sendo certo que o art. 1º e o art. 2º, ambos da Portaria RFB nº 1384/2016 trata tais dados como não protegidos por sigilo fiscal para fins de disponibilização a órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

Não obstante meu entendimento pessoal, admito que a interpretação dominante neste E.TRF é em outro sentido, ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. Nesta E.Corte predomina a conclusão no sentido de que cessões de direitos realizadas por instrumento particular e não levadas a registro são fatos geradores de laudêmio (art. 3º, caput, do DL nº 2.398/1987), e o termo inicial do prazo decadencial é o dia em que a União Federal toma conhecimento dessas transferências, ainda que mediante apresentação de documentação anotada em Cartório de Registro de Imóveis quando o interessado pleiteia que a SPU faça a transferência do domínio útil de bem aforado para seu nome (art. 47, §1º, da Lei nº 9.636/1998). Nesse sentido, menciono: 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0025227-44.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/09/2020, e 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5020613-71.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Hélio Egidio de Matos Nogueira, julgado em 19/08/2020, Intimação via sistema DATA: 20/08/2020; e Segunda Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 233985 - 0042187-71.1999.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 09/06/2015, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2015.

Contudo, ainda que o art. 47, I, da Lei nº 9.636/1998 tenha estabelecido prazo decadencial de dez anos para o lançamento de receitas patrimoniais da União Federal, a parte final do §1º desse mesmo preceito legal limita a exigibilidade "a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento". A inexigibilidade prevista na parte final do §1º do art. 47, §1º, da Lei nº 9.636/1998 é aplicável a todas as taxas tratadas nessa lei, porque o legislador não diferenciou receitas patrimoniais periódicas (como foro e taxa de ocupação) das esporádicas (como o laudêmio).

Ademais, o art. 47 da Lei nº 9.636/1998 rege toda a matéria relativa a decadência e prescrição dessas receitas patrimoniais não tributárias da União Federal, não havendo razão jurídica para negar vigência à parte final do §1º desse mesmo preceito normativo quanto ao laudêmio devido em casos de cessões particulares que somente foram conhecidas pela SPU no momento em que o adquirente apresenta documentos do Cartório de Notas e do Cartório de Registro de Imóveis para que seu nome conste como novo foreiro.

Até mesmo a administração pública federal expressamente reconheceu que a receita esporádica do laudêmio está sujeita à inexigibilidade do art. 47, §1º, parte final, da Lei nº 9.636/1998. Nos termos do ainda vigente art. 20, III, da Instrução Normativa SPU nº 01/2007, é inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador, para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação (se estiver definida), ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. Não tendo sido alterado pela Instrução Normativa SPU 01/2018, o art. 20, III, da Instrução Normativa SPU nº 01/2007 está vigendo com a seguinte redação: (grifei)

Art. 20. É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione.

§ 1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Com base em memorandos e pareceres (p. ex., Memorando nº 10.040/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Memorando Circular nº 372/2017-MP, Parecer nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, Parecer/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9 / 2010), a partir de 18/08/2017, a SPU passou a adotar entendimento de que a regra de inexigibilidade do art. 47, §1º da Lei nº 9.636/1998 não se aplicaria ao laudêmio por ser destinada a receitas periódicas e não a receitas esporádicas.

Esses memorandos e pareceres não só contrariam os expressos comandos do art. 47, §1º, parte final, da Lei nº 9.636/1998 e do art. 20, III, da Instrução Normativa SPU nº 01/2007, como também conduzem à insegurança jurídica pela anomalia da imprescritibilidade do laudêmio em sistema normativo no qual a regra geral é o perecimento de prerrogativas do Estado mesmo diante de atos ilícitos graves praticados por pessoas físicas ou jurídicas (tais como infrações criminais ou administrativas, mesmo quando relacionados à matéria de arrecadação). A interpretação estatal dada por tais memorandos e pareceres fragmenta a redação do §1º do art. 47 da Lei nº 9.636/1998, acolhendo a primeira parte que interessa à administração pública (quanto ao termo inicial da decadência) mas recusando a parte final porque contraria sua pretensão de arrecadação (limitação da exigibilidade a cinco anos).

Ainda que seja possível cogitar em imprescritibilidade (exceção no sistema jurídico brasileiro), suas hipóteses devem ser estabelecidas expressamente em atos legislativos, não podendo ser impostas por memorandos ou pareceres que contrariam comandos normativos positivados. E mesmo na remota possibilidade de se admitir que há espaço jurídico para dar validade a esses memorandos e pareceres, haveria de se discutir se foi levada a efeito o reconhecimento da invalidade da interpretação até então empregada pela administração pública (o que implicaria na obrigatória anulação dos atos administrativos anteriormente realizados, observados os termos da Súmula 473 do E.STF), ou se foi implementada mudança de interpretação (cujos efeitos não podem ser retroativos às inexigibilidades até então consumadas, nos moldes do art. 2º, XIII, da Lei nº 9.784/1999).

Reconheço que há controvérsias nesta E.Corte sobre o tema, mas filio-me ao entendimento conforme julgados que ora colaciono: (grifei)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA DECORRENTE DE LAUDÊMIO. COBRANÇA LIMITADA A CINCO ANOS ANTERIORES AO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. Reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, concedendo a segurança postulada por SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, confirmando a liminar deferida, para reconhecer a inexigibilidade do laudêmio de cessão referente ao imóvel de Registro Imobiliário (RIP) nº 7047.0003642-01.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

3. O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas.

4. O fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório. Assim, no caso dos autos, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do registro do imóvel. Precedentes.

5. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio (art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987).

6. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre os alienantes Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão e os adquirentes, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante certidão de matrícula do bem objeto da transação.

7. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório de Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.

8. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5025017-68.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DE LAUDÊMIO COBRADO PELO SPU. NÃO É CASO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA. COBRANÇA LIMITADA A 5 ANOS DE PERÍODO ANTERIOR AO CONHECIMENTO DA AUTORIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Trata-se de contrato particular, sem conhecimento de terceiros e muito menos da União Federal, tendo sido o pedido de transferência formalizado perante a União Federal somente em 22/06/2016, data em que tomou conhecimento do fato ensejador da cobrança, somente a partir daí podendo correr o prazo decadencial e/ou prescricional, posto que tais prazos extintivos somente se materializam com a inércia do titular do direito em promover os atos necessários ao seu exercício.

- A cobrança poderia ser lançada até 22/06/2026 (prazo decadencial, art. 47, inc. I e §1º) e depois cobrada em mais cinco anos (prazo prescricional, art. 47, inc. II e §1º), não havendo que se falar; portanto, no caso em exame, de decadência e ou prescrição do laudêmio cobrado.

- No caso dos autos, entretanto, requer-se a aplicação da inexigibilidade prevista no § 1º do art. 47 da Lei 9.636/98, por haver transcorrido mais de cinco anos da data de conhecimento dos fatos pela autoridade administrativa.

- Dispõe expressamente o preceito legal invocado, em sua parte final, "...ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento", de forma que, mesmo sendo um crédito legítimo, líquido e certo, não alcançado por decadência e nem por prescrição, será ele, porém, inexigível na situação ali descrita na norma legal, norma que continua em vigor e com plena aplicabilidade. Aplicando o supra exposto ao caso dos autos, tem-se que o crédito não estaria atingido pela decadência ou pela prescrição, mas, sim, não está sujeito à cobrança sob fundamento da incidência da inexigibilidade prevista no § 1º, parte final, do artigo 47 da Lei nº 9.636/98.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027507-93.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2019)

No caso dos autos, trata-se de imóvel RIP 6213.0110127-38 (matrícula 145.749), vendido por Estrada Nova Participações Ltda. para Gabriel Franciscano e Vanessa Vasconcelos Franciscano em 01/12/2014 (id136405559 - Pág. 4), os quais pediram transferência para seus nomes em 06/10/2017 (id136405560 - Pág. 1).

Após realizar a transferência referida pelas pessoas físicas, a SPU constatou a existência de cessão de direitos que teria sido feita pela Estrada Nova para a parte impetrante em 05/04/2007 (id136405560 - Pág. 3). A impetração se volta contra essa cessão que teria ocorrido entre Estrada Nova e parte-impetrante, sendo certo que é dessa última que está sendo exigido o laudêmio *sub judice* (conforme DARF indicado no id136405562 - Pág. 1), a despeito de já haver novo proprietário do referido imóvel (desde 06/04/2018, id136405563 - Pág. 1).

Se, em 27/10/2017, a SPU recebeu o pedido de transferência formulado por Gabriel Franciscano e Vanessa Franciscano, quando então teve ciência da cessão realizada entre Estrada Nova e a parte-impetrante em 05/04/2007, por certo o laudêmio dessa operação é inexigível por força do art. 47, §1º, da Lei nº 9.636/1998, em vista do decurso do prazo quinquenal entre o momento do fato gerador e aquele no qual o ente estatal teve conhecimento da transação. Trata-se da exata previsão de inexigibilidade contida na parte final do art. 47, §1º da Lei nº 9.636/1998 e do art. 20 da Instrução Normativa SPU 01/2007.

É verdade que há elementos nos autos dando conta que Estrada Nova, em março de 2009, hipotecou o imóvel em tela, com posterior cancelamento em 2010 (id136405559 - Pág. 2 e 3), mas também é certo que esse bem tem matrícula individual em 10/11/2014.

De todo modo, a friso que o DARF indicado no id136405562 - Pág. 1, é expresso no sentido de exigir da impetrante o laudêmio por operação realizada em 05/04/2007, com vencimento em 07/12/2007. A SPU não pode distorcer a sequência dos fatos, imputando o laudêmio recolhido em 2017 para a cessão ocorrida em 2007 (em vista a referida prescrição), para então alegar que a imposição exigida diz respeito à operação envolvendo Gabriel Franciscano e Vanessa Franciscano.

Ante ao exposto, voto por **negar provimento** à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO GERADOR DO LAUDÊMIO. REGISTRO NO CRI. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. O laudêmio tem natureza de receita administrativa patrimonial originária da União, decorrente da relação contratual, sem qualquer correlação com o poder de tributar que os entes federativos gozam, de forma que não é considerado um tributo, de modo que não se submete às disposições do Código Tributário Nacional.
2. Com relação à decadência e prescrição, os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não se sujeitavam à decadência, mas, tão-somente, ao prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 1º, do Decreto 20.910/32; com a edição da Lei 9.636/98 foi instituída a prescrição quinquenal em seu art. 47, sendo que o referido artigo foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadência de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência; por fim, com a edição da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, sendo estendido o prazo decadencial para dez anos, mantendo-se, novamente, o prazo prescricional quinquenal, a contar do lançamento.
3. Há de se ressaltar que a data da celebração do contrato entre os particulares não necessariamente corresponde ao momento em que a União toma conhecimento da alienação do direito de ocupação ou de foro, para fins de contagem do prazo prescricional/decadencial.
4. Sabe-se que o fato gerador do laudêmio somente ocorre no ato do registro da transferência onerosa e/ou da cessão de direitos junto ao Cartório de Registro de Imóveis (CRI).
5. *Compulsando os autos verifico que a averbação da transferência do domínio útil do imóvel somente foi levada ao conhecimento da União em 10.10.2017, tendo sido feito o lançamento em dezembro de 2017.*
6. Não há que se falar em decadência nos termos do disposto no artigo 47, I, da Lei 9.696/98, na redação conferida pela lei 10.852/2004, e tampouco há que se cogitar ser o caso de prescrição que, segundo o inciso II, somente deve ocorrer cinco anos contados do lançamento.
7. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Peixoto Júnior, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028741-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBUSTOL TRATAMENTO DE METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028741-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBUSTOL TRATAMENTO DE METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença proferida em mandado de segurança, para que este Juízo determine a exclusão do ICMS, ISS, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Requer, ainda, que seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com a atualização monetária e incidência de juros moratórios.

Sentença (dispositivo):

“Diante do exposto, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar o direito de a impetrante recolher a Contribuição Previdenciária Patronal, prevista na Lei nº 12.546/11, sem a inclusão do ISS, do ICMS, do PIS e da Cofins, em sua base de cálculo. Asseguro, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 22/11/2013, com parcelas vencidas e vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos.

A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN.

Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas “ex lege”.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.”

Em suas razões, a apelante sustenta que o ICMS, ISS, PIS e COFINS devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (123094976).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028741-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBUSTOL TRATAMENTO DE METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STJ quanto ao ICMS, verbis:

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. Nesta Corte Regional, esta posição já tem sido seguida pela C. 2ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o pis, a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação da União desprovida.

(Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP

5001093-04.2017.4.03.6108, j. 21/08/2019)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Vale lembrar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumprido mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

DA COMPENSAÇÃO

Tratando-se de mera declaração do direito à compensação e considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a condição de credora tributária, atendendo as exigências da Lei-12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Destarte, reconheço que o ICMS, ISS, PIS e COFINS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, conforme a fundamentação supra.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e nego provimento à apelação.

É como voto.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEPE DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasepe e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasepe e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasepe e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qualponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - Receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - Receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

[...]

RIR/99

Art. 280. A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito de determinação da base de cálculo, podem ser excluídos da receita bruta: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento”.

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Emsuma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS, PIS e/ou COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referidas parcelas na base de cálculo da exação.

No que diz respeito à compensação, ponho-me de acordo com os termos do voto do e. Relator.

Estas as razões de meu voto dando parcial provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta de sentença concessiva da segurança pleiteada para excluir o ICMS, ISS, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

O eminente relator negou provimento ao recurso da União e deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de compensação.

Contudo, peço vênia para divergir no tocante à possibilidade de exclusão da COFINS e do PIS da base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados “cálculos por dentro” (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, “b”, da Constituição (“receita”, que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre “receita bruta” (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última).

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial para reconhecer a validade da inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB, bem como explicitar critérios de compensação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS, ISS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - RECEITA BRUTA ESTÁ ESTRITAMENTE LIGADO À RECEITA PRÓPRIA DO CONTRIBUINTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. O ICMS, ISS, PIS e COFINS não integram base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB. Tema 994/STJ e tema 69/STF.
2. Compensação. Possibilidade.
3. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial somente para explicitar os critérios de compensação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que dava parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para reconhecer a validade da inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB, bem como explicitar critérios de compensação, e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhes dava parcial provimento, em maior extensão, a fim de manter a incidência do ISS, PIS e COFINS na base de cálculo da referida contribuição, bem como para explicitar os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033235-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO ITAU BMG CONSIGNADO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A

AGRAVADO: VALDETE APARECIDA RAVAGNANI BIZZOTTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARIVALDO MOREIRA DA SILVA - SP61067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

O presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida em feito processado no Juizado Especial Federal, cuja competência recursal é reservada às Turmas Recursais.

Dessa forma, determino a remessa dos autos ao órgão recursal competente, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-46.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CHB.COM SISTEMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-46.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CHB.COM SISTEMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CHB. COM SISTEMAS LTDA.** contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA**, por meio do qual pretende a parte impetrante afastar atos fazendários contrários à pretensão de: *a)* excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), exação prevista no art. 7º, I, da Lei nº 12.546/2011; *b)* obter declaração do direito ao ressarcimento, pela da repetição ou da compensação, dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, atualizados pela SELIC.

Sentença que com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **DENEGOU A SEGURANÇA**. Custas a cargo da parte impetrante, na forma da Lei 9.289/96. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/09.

Apelação (**impetrante**): Sustenta ilegalidade da inclusão da CPRB sobre os valores relativos ao PIS e COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-46.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CHB.COM SISTEMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.
3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.
4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.
5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.
6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELLIANA MARCELO, 3ª Turma, e DJF3 Judicial 1 03/02/2017).
7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

Por identidade de motivos, o ISS também deve ser excluído da base de cálculo da CPRB:

...

8 - Entendo que as parcelas relativas ao ICMS e ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei n. 12.546/2011. 9 - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), mediante a aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). 10 - Embargos de declaração acolhidos.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214977 0005426-49.2015.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2018)

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 11 de novembro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente”, razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto, quanto aos critérios a serem observados para a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O entendimento de que a compensação deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta e foi relativizado (esclarecido) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

“É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

‘6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias’.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Consta da ementa:

‘7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**”

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apontada rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

Em essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.

O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.

O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto de compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei;

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituto e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, dirijo em parte do e. Relator para dar parcial provimento à apelação da parte autora, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do voto.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta de sentença que denegou a segurança, rejeitando o pedido de exclusão do PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

O eminente relator deu provimento ao recurso autoral, reconhecendo a total procedência do pleito autoral. Contudo, peço vênia para divergir no tocante à possibilidade de exclusão da COFINS e do PIS da base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994), porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo autoral, mantendo a sentença que reconheceu a validade da inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – EXCLUSÃO DO PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

3 - Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

4 - Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a vaticinar esta C. Segunda Turma. Precedente.

5 - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

6 - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 11 de novembro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

8 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos e do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, este com divergência parcial no

tocante aos critérios de compensação; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco e Peixoto Junior, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000027-33.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: CONCRENAVI CONCRETO USINADO NAVIRAI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JONAS RICARDO CORREIA - MS7636-A, NERIO ANDRADE DE BRIDA - MS10603-A, RAFAEL BUSS VIERO - MS19159-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000027-33.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: CONCRENAVI CONCRETO USINADO NAVIRAI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NERIO ANDRADE DE BRIDA - MS10603-A, RAFAEL BUSS VIERO - MS19159-A, LUIZ FAVORETTO NETO - MS19228-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de CONCRENAVI CONCRETO USINADO NAVIRAI LTDA., objetivando o ressarcimento dos valores despendidos como pagamento de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho ocorrido com o trabalhador Sr. Paulo Sergio Pimentel, aos 14/08/2015, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de condenar a ré ao ressarcimento das parcelas vencidas e vincendas a título de benefício previdenciário N.B. 6120723149, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelação da ré juntada no documento id 134771476.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000027-33.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: CONCRENAVI CONCRETO USINADO NAVIRAI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NERIO ANDRADE DE BRIDA - MS10603-A, RAFAEL BUSS VIERO - MS19159-A, LUIZ FAVORETTO NETO - MS19228-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

A presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, *verbis*:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, *verbis*:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ...EMEN:(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB:.)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de proferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. ...EMEN:(RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00344 ..DTPB:.)"

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Com se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afi de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem:

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforma a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho ídneas aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS nº 182, LTr, p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LTr, 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 ('Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis'), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraieb, Elcio Pinheiro de Castro, João Sureau Chagas. Acompanharam a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Azevedo, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurador vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vincendas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurador não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 200072020006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desídia na condução das atividades, por parte do empregador, sem perder de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, o empregado sofreu amputação dos dedos médios e das duas falanges do dedo anelar e fratura do indicador e do mínimo.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler DJU: 02/07/2003, p. 599)."

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ...EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA: 17/09/2007 PG:00246 ..DTPB:..)"

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fático evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC nº 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC nº 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC nº 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho, razão pela qual é de rigor a procedência da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

"Este pouso probatório é profundamente interessante ao deslinde desta causa, isso porque a requerida sustenta a culpa exclusiva da vítima porque o funcionário vitimado tinha ciência inequívoca dos riscos a que estava exposto se agisse como agiu. Porém, em nenhum momento a empresa Concrenavi trouxe aos autos qualquer prova de que Paulo Sérgio Pimentel tenha se submetido a curso de segurança no trabalho antes de exercer suas funções no campo de labor.

Ora, a alegação de culpa exclusiva da vítima, num contexto de risco ambiental do trabalho, não pode se pautar apenas em prova testemunhal, menos ainda em testemunha totalmente parcial, como foi o caso de Nivaldo, ou que mantenha relações empregatícias com a própria ré, como foi o caso de Fernando.

Além de não ter produzido qualquer prova de que a Paulo Sérgio fora ministrado curso de segurança do trabalho, causou estranheza o modo de comportamento das testemunhas que deliberadamente tentaram reservar ao empregado assistente do motorista bombista, cargo esse ocupado pelo funcionário vitimado, um papel absolutamente desprezível, indicando que o assistente era praticamente inútil quando da realização da limpeza do caminhão que bomba concreto usinado. Não é crível que qualquer recurso humano não seja utilizado no momento justamente de limpar e preparar os equipamentos para novo uso.

Também ressalto que a parte demandada, por intermédio das testemunhas, afirma que foi decisão pessoal e exclusiva do funcionário vitimado de colocar a mão nos pistões da bomba de limpeza, notadamente porque era função exclusiva do motorista bombista. Porém, há que se destacar um elemento no testemunho de Fernando, quando afirmou que o acidente nem perto poderia ficar: Ainda que a aludida testemunha tenha tentado deslegitimar essa informação, é evidente que o distanciamento se orienta em virtude da existência do risco, sem o qual perde razão de existir. Esse risco tanto existia que atingiu o funcionário Paulo Sérgio Pimentel. Destaco, ainda nesse ponto, que a testemunha Nivaldo fez referência a possível justificativa de Paulo Sérgio para assim agir aduzindo que "viu uma pedrinha no maquinário".

Resta evidente, portanto, que a parte demandada não produziu prova suficiente de que o funcionário vitimado estava plenamente consciente do risco porque teria recebido curso de segurança em acidente de trabalho.

O nexo causal é evidente porque resolveu a empresa colocar no campo de trabalho funcionário contratado havia apenas três dias e sem submetê-lo previamente a curso específico para orientá-lo quanto aos riscos e aos limites de suas funções. Logo, se o funcionário vitimado não tinha plena convicção dos riscos a que exposto, se não houve por parte do funcionário mais experiente (motorista bombista) a delimitação e demarcação do local de acesso vedado quando da lavagem do caminhão, como informado pela testemunha Fernando, é manifesta a sua culpa por falha na orientação de seus funcionários.

A culpa da demandada é ainda mais evidenciada se analisadas as Normas Regulamentares editadas pelo Ministério do Trabalho, isso porque deixa claro que a ré foi omissiva em implantar mecanismo de segurança que vedasse o acesso do funcionário àquele maquinário e ao respectivo risco. Com efeito, a NR-12, em sua cláusula 3, impõe ao empregador o dever de adotar medidas de proteção para o trabalho em máquinas e equipamentos. A cláusula 38 do mesmo artigo estabelece a obrigação de garantir segurança nas zonas de perigo das máquinas de modo a assegurar a integridade física de seus trabalhadores, sistema esse que deveria ser instalado de modo a não poder ser neutralizado ou burlado, mantendo vigilância automática no monitoramento de acordo com a segurança exigida. A cláusula 116, por sua vez, impõe o dever de sinalizar máquinas ou equipamentos para advertir trabalhadores ou terceiros dos respectivos riscos, inclusive evitando que limpezas desses equipamentos sejam feitas senão por profissional capacitado, qualificado e habilitado para tanto.

Trago à lume parte do acórdão trabalhista que manteve a sentença de primeiro grau que condenou a demandada à reparação dos danos, pois quando discorre sobre os riscos das máquinas no trabalho aduz que "um princípio consagrado pelo ordenamento jurídico que estabelece a natureza da relação entre o homem e a máquina segundo o qual nenhuma máquina ou equipamento de trabalho será admitido senão quando tiver dispositivo de segurança que evite ou impeça a ocorrência de acidente do trabalho durante seu funcionamento.

Portanto, fálhou a empresa requerida quando não implantou dispositivo que impedisse o esmagamento da mão do funcionário, certamente tal acidente também fora concretizado pela falta de capacitação do funcionário antes de assumir a função."

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: Com a devida vênia, divirjo do Sr. Relator quanto à responsabilização da empresa no infortúnio ocorrido.

Segundo consta dos autos, o segurado era contratado da empresa Concrenav Concreto Usinado Navirai Ltda., na função de ajudante de motorista bombista.

O acidente com o segurado Paulo Sérgio Pimentel ocorreu nas dependências da empresa ré, no momento em que se realizava o serviço de lavagem do caminhão.

Segundo descrito na inicial, o trabalhador acidentado havia sido admitido pela empresa 2 dias antes do acidente. Relatou-se que no dia do evento, durante a lavagem do caminhão de concreto e da bomba nele existente, a vítima teve uma das mãos presa em um pistão da bomba, o que acarretou amputação dos dedos médios e das duas falanges do dedo anelar e fratura nos dedos indicador e mínimo.

Foram ouvidas duas testemunhas em audiência. Nivaldo Rosa da Silva informou que trabalhou na empresa Concrenav exercendo a função de motorista bombista e que o acidentado era seu ajudante. Relatou como se dava o trabalho em equipe, consistindo a sua função no manejo do caminhão de concreto e bombeamento do concreto para uma laje. Segundo disse, o ajudante tinha por atribuição ficar sobre a laje aguardando o "lançamento" do concreto para então espalhá-lo. Ao final do serviço, a função de limpeza do caminhão era exclusiva do bombista, que levava o caminhão para uma área própria e iniciava o processo complexo, por meio do qual se retirava todo o concreto no cano por onde ele passava. Esse material era despejado para o bocal, onde existiam pistões que alternavam a "puxada" do cimento e o despejo da água com o cimento. Soube dizer que durante tal procedimento o ajudante nada faz, poderia, quando muito, ficar observando. A testemunha disse que ao iniciar a limpeza advertiu o ajudante para não se aproximar e não colocar a mão em nenhum local do caminhão. Informou ter ouvido dizer posteriormente ao acidente que, indagado o acidentado o motivo pelo qual pôs a mão na saída do concreto, o mesmo disse ter visto uma pedrinha no local. Esclareceu ainda a testemunha que o local onde o segurado colocou a mão não tinha proteção pois era por ali que tinha que sair o material dos canos do caminhão.

A testemunha Fernando Buss Marques, por sua vez, informou ser técnico de segurança da empresa e que na época dos fatos já fazia parte do grupo econômico da Concrenav e que tinha contato com a parte de mineração e de concreto, porém, não era o responsável pelo treinamento dos empregados do setor de concreto, mas sim um técnico chamado Luciano. Afirmou que todos os funcionários são treinados – treinamento sobre as normas, assim como treinamento técnico – e que recebem os EPIs necessários, que no caso do ajudante de bombista, por trabalhar em altura, eram capacete, luva, óculos, bota de borracha, protetor auricular e capa de chuva. Confirmou a assertiva feita por Nivaldo de que a função de limpeza do caminhão era exclusiva do bombista e que ao ajudante era avisado acerca disso.

O que se depreende dos autos, é que a iniciativa de colocar a mão em local inseguro foi do próprio segurado, que sabia dos riscos que corria, até porque a limpeza é feita com a máquina ligada.

Importante registrar que o magistrado sentenciante levantou suspeitas quanto ao depoimento da primeira testemunha, asseverando que o mesmo tenha faltado com a verdade quanto aos motivos das suas saídas da empresa. No entanto, assim não nos pareceu, porque indagado se havia sido demitido das duas vezes que trabalhou na empresa, o funcionário teria sido contraditório. Na verdade, o que constatamos é que Nivaldo esclareceu que na primeira oportunidade em que deixou a empresa, entrou em "acordo" com a empresa para ser demitido e poder receber o FGTS, já que tinha em vista outro emprego na Super Mix Dourados, tanto que não chegou a perceber seguro desemprego e, na segunda vez foi demitido.

Também entendeu o magistrado certa parcialidade da testemunha, por parecer querer "defender a empresa a qualquer custo". Contudo, o relato da testemunha exibe eventual gratidão pelo proprietário da empresa pelo tratamento que recebeu quando de sua demissão, o que não é motivo para desqualificar o conteúdo dos fatos que relatou.

Destaque-se, por oportuno, que em sua sentença, o magistrado também se fundamentou, para reconhecer a responsabilidade da empresa e afastar a alegação de culpa exclusiva da vítima, que “num contexto de risco ambiental do trabalho, não pode se pautar apenas em prova testemunhal, menos ainda em testemunha totalmente parcial, como foi o caso de Nivaldo, ou que mantenha relações empregatícias com a própria ré, como foi o caso de Fernando”. Se de um lado o magistrado tem razão ao afirmar que o que deve ser avaliado é o conjunto probatório, de outro lado também não é sua percepção sobre o testemunho de uma pessoa elemento suficiente para concluir pela responsabilidade do empregador por acidente de trabalho. Ademais, a testemunha Nivaldo foi devidamente compromissada, sem que tenha sido apresentada contradita na forma da lei.

Registre que o E. STJ tem entendimento de que “a subordinação inerente à relação de emprego não consiste em fato que, por si só, enseje a caracterização de interesse do empregado no litígio em que figura com parte seu empregador, não impedindo aquele ser testemunha no processo”, competindo a prova do “alegado vício de consentimento, sob pena de subsistir hígido o negócio jurídico em questão” (Decisão Monocrática do Ministro Marco Buzzi na ARES P 818124/MG, DJ 03/08/2017).

É certo que foram constatadas algumas irregularidades quanto às condições de trabalho, já que o ajudante sequer deveria estar no local da lavagem do caminhão na medida em que essa era função exclusiva do bombista, porém, a atitude imprudente do segurado foi a causa do evento.

Dessa forma, voto por **dar provimento** à apelação, julgando improcedente o pedido.

Invertido o resultado do julgamento, condeno a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

EMENTA

ACÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DA EMPRESARÉ. PROCEDÊNCIA DA ACÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente de trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto como tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho, é de rigor a procedência da ação.

V - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

VII - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação com majoração dos honorários, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Peixoto Júnior, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012338-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIDELITY PROCESSADORA S.A., FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A., FIDELITY PROCESSADORA S.A., FIDELITY PROCESSADORA S.A., FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012338-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIDELITY PROCESSADORA S.A., FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A., FIDELITY PROCESSADORA S.A., FIDELITY PROCESSADORA S.A., FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito das impetrantes de excluir o valor do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta - CPRB, bem como, o direito à compensação.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por reconhecer o direito da impetrante excluir o ISS da base de cálculo da CPRB, além de reconhecer o direito à compensação/repetição. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões do apelo sustenta a União Federal a inaplicabilidade do tema 69 do STF. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, por ocasião do julgamento do RE nº 574/706/PR, fixando a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Entretanto, a impetrante está conferindo ao acórdão (ainda não publicado) um alcance que sequer foi delimitado quanto ao próprio ICMS!

Requer o conhecimento e provimento do apelo para reformar a sentença nos termos fundamentados.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF sempronunciamento sobre o mérito da causa. (7403758)

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012338-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIDELITY PROCESSADORAS S.A., FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER S.A., FIDELITY PROCESSADORAS S.A., FIDELITY PROCESSADORAS S.A., FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA, FIDELITY SERVICOS E CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE MARQUES - SP390067, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, MARCELLA BAZONI ALBANEZ - SP374504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, verbis:

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplicase, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Conforme definiu o STF, o valor do ICMS, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. Nesta Corte Regional, esta posição já tem sido seguida pela C. 2ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o pis, a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação da União desprovida.

(Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, TRF3, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP

5001093-04.2017.4.03.6108, j. 21/08/2019)

Cumprre mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Desse modo, as parcelas relativas ao ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB).

DACOMPENSAÇÃO

Reconhecido o direito à compensação, Súmula 213, STJ, na via administrativa, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, com tributos da mesma espécie, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/1996. INCIDÊNCIA DO ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007. 1. A orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Precedentes: AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.423.353/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4/11/2016; AgInt no REsp 1.522.001/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/10/2016. 2. Recurso especial provido." (REsp 1536594/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017)

De sua face, unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 150, § 6º, CF, art. 14, LC 101/00, art. 111, CTN, art. 9º, inciso IV, LRF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Por fim, quanto ao pedido da União da inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB somente após a decisão do RE nº 574.706, qual seja, 15 de março de 2017, é de se ver que não merece provimento, vez que as declarações de inconstitucionalidade têm efeitos extunc, salvo a hipótese de modulação dos efeitos, a qual, porém, e ao menos por ora, não se verificou.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial somente para explicitar os critérios de compensação e nego provimento à apelação.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto, quanto aos critérios a serem observados para a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O entendimento de que a compensação deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta e foi relativizado (esclarecido) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

'7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**'

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apontada rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.

O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.

O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, divirjo em parte do e. Relator para dar parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do voto. No mais, acompanho o relator.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas**.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

A toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo da exação.

Impõe-se, destarte, a reforma da sentença, para julgar-se totalmente improcedente a impetração e denegar-se a segurança.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - APLICAÇÃO DO ART. 26 DA LEI 11.457/2007, PARA FINS DE COMPENSAÇÃO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

1. A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
2. Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.
3. Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" - Tema 994 - REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.
4. Emtal contexto, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao ISS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma. Precedente.
5. Reconhecido o direito à compensação, Súmula 213, STJ, na via administrativa, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, com tributos da mesma espécie, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração. Precedente.
6. De sua face, unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.
7. Quanto à indicação de ressalva em relação a compensação na ocorrência de modulação dos efeitos é de se ver que o pedido não merece acolhimento, pois ao menos por ora, não se verificou.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos e do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, este com divergência parcial quanto aos critérios de compensação; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que dava provimento integral ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003169-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IVANA DA ROCHA FARIA GAGLIARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) AGRAVADO: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003169-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IVANA DA ROCHA FARIA GAGLIARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) AGRAVADO: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos atos de ação em que se busca pagamento de horas extras e seus reflexos e reconhecimento da natureza salarial das parcelas denominadas Complemento Temporário Variável (CTVA), excluiu a CEF do polo passivo e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003169-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IVANA DA ROCHA FARIA GAGLIARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) AGRAVADO: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal consiste em reforma de decisão que, nos atos de ação em que se busca pagamento de horas extras e seus reflexos e reconhecimento da natureza salarial das parcelas denominadas Complemento Temporário Variável (CTVA), excluiu a CEF do polo passivo e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Esta E. Segunda Turma firmou entendimento no sentido de que, em litígio instalado entre participante e entidade de previdência privada complementar, em que se busca a revisão de benefício, a patrocinadora não possui legitimidade para figurar no polo passivo. Ademais, a alegada necessidade de integralização da reserva matemática, com inclusão da CVTA, e seus desdobramentos no âmbito do benefício previdenciário, não constitui razão jurídica plausível à atrair a competência da Justiça Federal.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022398-98.2018.4.03.0000 RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR AGRAVANTE: PAULA MARCIA ABATE Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A AGRAVADO: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL Advogados do(a) AGRAVADO: JUSUVENNE LUIS ZANINI - SP399243, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. FUNCEF. CEF. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I - Em demanda que envolva participante e entidade de previdência privada, na qual se pretenda a revisão de benefício de previdência complementar, a patrocinadora não possui legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. II - Alegação de necessidade de integralização da reserva matemática, com inclusão da CTVA, e consequente repercussão no benefício pago pela entidade previdenciária que é insuficiente para atrair a competência da Justiça Federal, tratando-se de cumulação indevida de demandas. Precedentes. III - Recurso desprovido. (TRF - TERCEIRA REGIÃO. 2ª Turma. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR. e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. FUNCEF. CVTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Esta E. Segunda Turma firmou entendimento no sentido de que, em litígio instalado entre participante e entidade de previdência privada complementar, em que se busca a revisão de benefício, a patrocinadora não possui legitimidade para figurar no polo passivo. Ademais, a alegada necessidade de integralização da reserva matemática, com inclusão da CVTA, e seus desdobramentos no âmbito do benefício previdenciário, não constitui razão jurídica plausível à atrair a competência da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027567-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL NEDEHF DO VALE CORREA - SP329163-A

APELADO: IRACEMA ANDRADE DE OLIVEIRA, AMPHILOPHIO CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A
Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027567-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL NEDEHF DO VALE CORREA - SP329163-A

APELADO: IRACEMA ANDRADE DE OLIVEIRA, AMPHILOPHIO CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A
Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de embargos à execução de julgado em que se objetiva reconhecimento de excesso de execução, invocando a aplicação do disposto no art. 1º - F da Lei n. 11.960/09, sustentando que o termo inicial da correção monetária deve ser fixado no mês do pagamento e não da competência, bem como a inclusão do cálculo do desconto previdenciário, julgou parcialmente procedentes os embargos, adequando o valor em execução ao cálculo apresentado pela contadoria judicial.

Em suas razões, a parte apelante pleiteia, em síntese, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027567-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL NEDEHF DO VALE CORREA - SP329163-A

APELADO: IRACEMA ANDRADE DE OLIVEIRA, AMPHILOPHIO CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A
Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cumprimento de sentença deve fidelidade estrita ao título executivo judicial, de modo que, como bem sinalado pelo juízo de origem, é vedada nova incursão judicial no que tange ao conteúdo do julgamento.

O perito contábil, auxiliar do juízo, detém fé pública, atua sem qualquer relação na causa e equidistante dos interesses das partes, presumindo-se, assim, a veracidade de seus cálculos. Dessa forma, mesmo que não esteja vinculado ao laudo pericial, mas em razão da complexidade da questão posta a depender de análise técnico-contábil da prova existente nos autos, as manifestações do perito devem ser consideradas. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO. I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida. II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução. V - Apelo improvido." (TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371).

No caso concreto, o juízo de origem conferiu enquadramento jurídico adequado aos fatos processuais ao esclarecer de forma fundamentada os motivos pelos quais adotou o laudo contábil da Contadoria Judicial:

A Contadoria apresentou informações e cálculos (fls. 42/48, 77/84, 97/111), retificando-os às fls. 130/146, com inclusão do desconto do PSS. O embargante concordou com os cálculos da Contadoria (fl. 155). A embargante, porém, deles discordou (fl. 156). É o relatório. Passo a decidir. Passando à análise do que se apresenta, como se sabe, em embargos à execução de sentença, descabe qualquer impugnação quanto ao conteúdo da decisão executada. É certo que a impossibilidade desse questionamento se dá ante aos efeitos do trânsito em julgado (processado nos autos tanto sob o aspecto formal quanto material). Com efeito, questionamentos quanto ao teor da decisão transitada em julgado poderiam ser objeto, se possível, em competente ação rescisória, nunca nesta ação. Em nada interfere nessa assertiva a indisponibilidade do interesse público presente nestes embargos ante à personalidade jurídica do embargante. Dito isso, verifico que os cálculos efetuados pelo Contador Judicial às fls. 130/146 observaram os termos do acórdão proferido nos autos principais e, corretamente, aplicaram os ditames da vigente Resolução nº 267/2013-CJF, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Com efeito, as notas de esclarecimento feitas no demonstrativo numérico elaborado pela Contadoria indicam os pormenores técnicos envolvidos na realização dos cálculos, imprimindo segurança e qualidade ao trabalho. Destaco que na conta elaborada houve o desconto do PSS, como requerido pelo embargante. Quanto aos cálculos embargados, de fato, tais não estão adequadamente conformados a esses critérios mencionados, motivo pelo qual há que se determinar a sua acomodação aos comandos da decisão executada e demais aplicáveis referidos, ao teor do montante apurado pelo Setor de Cálculos, conforme constante dos autos(...)

Nesse contexto, entendo que a sentença deva ser mantida, uma vez que o juízo singular deu à causa a única solução juridicamente possível.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE DA EXECUÇÃO AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA. CONTADORIA JUDICIAL.

- O cumprimento de sentença deve fidelidade estrita ao título executivo judicial, de modo que, como bem sinalizado pelo juízo de origem, é vedada nova incursão judicial no que tange ao conteúdo do julgamento.

- O perito contábil, auxiliar do juízo, detém fé pública, atua sem qualquer relação na causa e equidistante dos interesses das partes, presumindo-se, assim, a veracidade de seus cálculos. Dessa forma, mesmo que não esteja vinculado ao laudo pericial, mas em razão da complexidade da questão posta a depender de análise técnico-contábil da prova existente nos autos, as manifestações do perito devem ser consideradas.

- O juízo de origem conferiu enquadramento jurídico adequado aos fatos processuais ao esclarecer de forma fundamentada os motivos pelos quais adotou o laudo contábil da Contadoria Judicial.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008246-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANDERSON APARECIDO SANTELA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO MANFRIN - SP324118-A, MILTON HABIB - SP195427-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008246-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ANDERSON APARECIDO SANTELA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO MANFRIN - SP324118-A

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO MANFRIN - SP324118-A, MILTON HABIB - SP195427-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANDERSON APARECIDO SANTELA em face da Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando a rescisão do contrato e a declaração de sua abusividade na cláusula “condições de rescisão de contrato”.

Sentença (ID: 125505425): O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

O autor apresentou embargos de declaração (ID: 125505427), os quais foram rejeitados (sentença de ID: 125505435).

Apelou a parte autora. Em suas razões (ID: 125505437), pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, o direito à rescisão contratual, de acordo com o art. 27, da lei 9.514/1997.

Contrarrazões da Caixa Econômica Federal (ID: 125505442).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008246-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ANDERSON APARECIDO SANTELA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO MANFRIN - SP324118-A

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO MANFRIN - SP324118-A, MILTON HABIB - SP195427-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI 9.514/97

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, uma vez que o descumprimento contratual, após decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Diante do descumprimento contratual por parte do devedor fiduciante, ele deve ser intimado para purgar a mora e, caso deixe de fazê-lo, a propriedade será consolidada em favor da credora fiduciária, nos termos da lei de regência.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível a de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois, havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, o bem incorpora-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO. 1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97. 2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SF1, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. (...) 7. Apelação não provida. (AC 00019633920144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DARESCISÃO/REVISÃO CONTRATUAL – IMÓVEL CONSOLIDADO

Os documentos de id "125505415 – Págs. 1/2", emitidos pelo Oficial de Registro de Imóveis de Tatui/SP em 30/10/2017, informam que o requerente não purgou a mora no prazo legal.

Em razão disso, a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal em 09/03/2018, conforme averbação nº 10 da matrícula do imóvel, de nº 11.983 (ID: 125505413 - Pág. 4).

Ora, é firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, o que inviabiliza a revisão contratual, razão pela qual o ex-mutuário não possui direito à tutela pretendida, entendimento ao qual coaduno.

Vejam as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

DIREITO CIVIL: CAUTELAR INOMINADA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Trata-se de contrato de financiamento (Lei nº 9.514/97) em que foi proposta a ação de revisão contratual posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. II - Ademais não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97. III - Ressalte-se que, consolidada a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se a revisão, vez que não existe mais contrato. IV - Por outro lado, cabe, por oportuno, anotar que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, que já foi julgado e a cujo recurso foi negado provimento. V - Recurso improvido. (AC 00072152620094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ADIMPLÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. GARANTIA. IMÓVEL. SEQUESTRO. VENCIMENTO ANTECIPADO. PREVISÃO CONTRATUAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE. 1 - Não comprovado o pagamento das parcelas avençadas, havendo previsão contratual de vencimento antecipado da dívida na hipótese da garantia fiduciária vir a sofrer qualquer ato de construção judicial ou medida judicial ou administrativa e inexistindo nos autos provas hábeis a infirmar o valor da avaliação do imóvel constante do instrumento contratual firmado pelas partes, descabe o pleito visando a abstenção do agente financeiro em promover a consolidação do imóvel dado em garantia. 2 - O imóvel dado em garantia está submetido a alienação fiduciária, o inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00094063520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS DESDE A SEGUNDA PARCELA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, tampouco requerer o pagamento em consignação das parcelas vencidas e vincendas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 2. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00070282120104036120, Rel. Juíza Fed. Conv. SILVIA ROCHA, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)

"AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO. I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97. II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. III - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000235973, Rel. Juíza Fed. Conv. RENATA LOTUFO, j. 01/02/2011, DJF3 CJI DATA:10/02/2011 p. 150).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. FALTA DE INTERESSE. APELAÇÃO IMPROVIDA I - A autora (fiduciante) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) um contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), para fins de aquisição de casa própria. II - Diante do inadimplemento da fiduciante, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução do imóvel objeto do contrato, nos termos do artigo 26 e seguintes, da Lei nº 9.514/97, o que culminou com a consolidação da propriedade do bem em favor da credora, com o devido registro na matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. III - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, propôs a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 07/01/2004, ou seja, posteriormente à data do registro da consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no Cartório de Registro de Imóveis competente, o que revela falta de interesse processual por parte da recorrente. IV - Com efeito, realizada a consolidação da propriedade do bem objeto de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato, métodos utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, taxas de juros empregadas), pois esta foi extinta com a execução. V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. VI - Prejudicada a preliminar da recorrente, nos termos do decidido. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, AC 2004.61.08.000053-3, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:19/10/2007 PÁGINA: 541)

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL. SFL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, uma vez que o descumprimento contratual, após decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.
2. Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.
3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
4. Resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.
5. Os documentos de id "125505415 – Págs. 1/2", emitidos pelo Oficial de Registro de Imóveis de Tatuí/SP em 30/10/2017, informam que o requerente não purgou a mora no prazo legal.
6. Em razão disso, a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal em 09/03/2018, conforme averbação nº 10 da matrícula do imóvel, de nº 11.983 (ID: 125505413 - Pág. 4).
7. É firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, o que inviabiliza a revisão contratual, razão pela qual o ex-mutuário não possui direito à tutela pretendida, entendimento ao qual coaduno.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003473-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SYNCROFILM DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003473-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SYNCROFILM DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença proferida em ação de repetição de indébito sob o procedimento comum, combatendo a exigência contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a empregados a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos.

Sentença (dispositivo):

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue os autores a recolherem contribuições previdenciárias incidentes sobre suas folhas de salários em relação a pagamentos feitos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos

O indébito deve ser apurado por documentação acostada aos autos em fase de execução ou apresentada ao Fisco via administrativa, com correção monetária e juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Respeitadas as regras vigentes no momento do ajuizamento desta ação (sem prejuízo do direito de a parte-autora viabilizar a compensação na via administrativa segundo os termos normativos lá admitidos), e em vista do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, a compensação deverá cumprir o contido no art. 89 da Lei 8.212/1991 e no art. 74 da Lei 9.430/1996, incluindo critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente a IN SRF 1.717/2017 e alterações).

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixado sobre o valor da causa, atualizado monetariamente até a data do trânsito em julgado, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015. Custas ex lege.

Oportunamente, arquivem-se os autos, após o trânsito em julgado.”

A apelante sustenta, em síntese, preliminarmente, que a presente ação versa somente sobre o aviso prévio indenizado. A União, no curso da ação, solicitou a desistência da contestação, em relação ao pedido de aviso prévio indenizado sobre a cota da empresa, com a não condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §1º do art. 19 da Lei n.º 10.522/2002. O MM Juiz, mesmo ciente do pedido da União, julgou parcialmente procedente, determinando o afastamento do aviso prévio indenizado e condenando a União em honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos do parágrafo terceiro do art. 85 do CPC, deixando de homologar o reconhecimento parcial do pedido, nos termos do art. 487, III, a do CPC e de aplicar o disposto no §1º do art. 19 da Lei de n.º 10.522/2002 e/ou no §4º do art. 90 do CPC, por considerar que tais dispositivos somente devem ser aplicados em caso de reconhecimento integral do pedido. No mérito, Não se insurge a recorrente no tocante ao aviso prévio indenizado, para o qual existe dispensa interna nos termos do Parecer PGFN/ CRJ nº 485/2016. Já no que se refere ao seu reflexo, as duas turmas que integram a 1ª Seção do STJ firmaram entendimento pela legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre a integralidade dos pagamentos efetivados a título de décimo terceiro, mesmo sobre os reflexos decorrentes do pagamento do aviso prévio indenizado.

Alega a apelada, em contrarrazões, que não há que se falar em julgamento extra petita, na medida que se o principal é indevido, por consequência lógica, os acessórios também devem ser considerados indevidos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003473-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SYNCROFILM DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Preambulamente, constato que apenas o aviso prévio indenizado é objeto da presente ação.

Assim, reconheço que a sentença é “ultra petita”, por ter reconhecido a não incidência da exação em tela aos reflexos do aviso prévio indenizado, de modo que, reduzo-a para manter somente a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

De outro lado, reconheço que a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), através da petição (83725097) reconheceu expressamente o pedido quanto ao mérito em abstrato da não incidência da contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, com base na existência de dispensa veiculada pela Lista de RE e Resp julgados em desfavor da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC, conforme art. 2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016, notadamente o item 1.8 – Contribuição previdenciária: p) Aviso prévio indenizado – REsp 1.230.957/RS (tema nº 478 de recursos repetitivos).

Diante da manifesta ausência de pretensão resistida, afasto a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, em atendimento ao previamente requerido pela apelante, nos termos do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/02.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, reduzo a extensão da parte dispositiva da sentença para os limites da lide mantendo apenas a não incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados pela empresa a título de aviso prévio indenizado e afasto a condenação da apelante nos honorários advocatícios sucumbenciais, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA "ULTRA PETITA" - REDUZIDA - AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - INDEVIDOS - ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/02

1. Preambularmente, constato que apenas o aviso prévio indenizado é objeto da presente ação.
2. Assim, reconheço que a sentença é "ultra petita", por ter reconhecido a não incidência da exação em tela aos reflexos do aviso prévio indenizado, de modo que, reduzo-a para manter somente a não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.
3. De outro lado, reconheço que a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), através da petição (83725097) reconheceu expressamente o pedido quanto ao mérito em abstrato da não incidência da contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, com base na existência de dispensa veiculada pela Lista de RE e Resp julgados em desfavor da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC, conforme art. 2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016, notadamente o item 1.8 – Contribuição previdenciária; p) Aviso prévio indenizado – REsp 1.230.957/RS (tema nº 478 de recursos repetitivos).
4. Diante da manifesta ausência de pretensão resistida, afastado a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, em atendimento ao previamente requerido pela apelante, nos termos do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/02.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002919-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA BENEDICTA DE MIRANDA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON PEREIRA FORMIGA DE ANDRADE - SP361897-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002919-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA BENEDICTA DE MIRANDA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON PEREIRA FORMIGA DE ANDRADE - SP361897-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA BENEDICTA DE MIRANDA PINTO contra a sentença que, nos autos da ação ordinária, proposta em face da Caixa Econômica Federal, em cujo polo passivo foi incluída a EMGEA – EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial e de seus efeitos, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a ilegitimidade ativa da parte autora, nos termos do art. 485, VI, do CPC, e condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, divididos igualmente entre as rés, observado o disposto no art. 98, §§ 2º e 3º, dada a concessão da gratuidade de justiça.

Em suas razões (id: 2911849 – Págs. 69 a 72), a autora pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que o contrato de gaveta deve ser aceito, uma vez que celebrado em 20/09/1994, ou seja, antes da data limite da lei 10.150/2000.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (ID: 2911849 - Pág. 79 a 81).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002919-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA BENEDICTA DE MIRANDA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON PEREIRA FORMIGA DE ANDRADE - SP361897-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A sentença não merece reparos.

DA ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA QUESTIONAR O CONTRATO DE MÚTUO JUDICIALMENTE

O cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para demandar em juízo sobre referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Entendo ser necessária a intervenção da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

In casu, o contrato de mútuo foi firmado entre Roberto Donato Petroni e Maria de Lourdes Mazetto Petroni e a Caixa Econômica Federal em 04/12/1989 (id: 2911848 – Págs. 67 a 79).

Verifico que o contrato particular de compromisso de venda e compra de imóvel se enquadraria na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que foi firmado entre a cedente e a apelante/cessionária em 20/09/1994 (id: 2911848 – Pág. 11 a 12).

Entretanto, não há comprovação nos autos da transferência dos direitos dos mutuários originais, Roberto Donato Petroni e Maria de Lourdes Mazetto Petroni, para Alessandra Costa, a qual, por sua vez, teria transferido para a apelante.

O reconhecimento da legitimidade ativa depende da comprovação da regularidade da sucessão da parte autora na condição de cessionária através de prova documental relativa às sucessivas negociações, o que não foi trazido aos autos.

Por conseguinte, a parte autora, ora apelante, não tem legitimidade para discutir judicialmente o contrato de mútuo.

Por fim, não houve comprovação do pagamento das parcelas de mútuo, cuja inadimplência data de 04/02/1999, o que ocasionou a execução da garantia nos termos do Decreto-lei nº 70/1966 por parte da credora (registrado na matrícula de id: 2911848 – Pág. 5). Vale lembrar que o procedimento de execução extrajudicial foi feito na forma da lei (id: 2911849 – Págs. 26 a 34).

Feitas tais considerações, sem o devido cumprimento das formalidades legais, não é possível reconhecer a legitimidade *ad causam* da parte autora para demandar, no presente caso, em face da CEF, por faltar uma das condições da ação, impondo-se, portanto, a manutenção da sentença.

Fica prejudicada a análise das demais alegações atinentes ao mérito da lide.

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, com base no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso de apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SFH. CESSÃO DE DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". LEI Nº 10.150/00. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DA CESSIONÁRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para demandar em juízo sobre referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.
2. Entendo ser necessária a intervenção da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", somente nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00
3. No presente caso, o contrato particular de compromisso de venda e compra de imóvel se enquadraria na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que foi firmado entre a cedente e a apelante/cessionária em 20/09/1994 (id: 2911848 – Pág. 11 a 12).
4. Entretanto, não há comprovação nos autos da transferência dos direitos dos mutuários originais, Roberto Donato Petroni e Maria de Lourdes Mazetto Petroni, para Alessandra Costa, a qual, por sua vez, teria transferido para a apelante.
4. O reconhecimento da legitimidade ativa depende da comprovação da regularidade da sucessão da parte autora na condição de cessionária através de prova documental relativa às sucessivas negociações, o que não foi trazido aos autos.
5. Extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, por falta de legitimidade da autora para figurar no polo ativo da demanda.
6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, de ofício, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014309-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RICHARD DO NASCIMENTO SANTOS, BIANCA MICENA DE SOUSA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO MONTEIRO DE OLIVEIRA - SP327552-A, ANITA PAULA PEREIRA - SP185112-A

Advogados do(a) APELANTE: ANITA PAULA PEREIRA - SP185112-A, LEANDRO MONTEIRO DE OLIVEIRA - SP327552-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014309-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RICHARD DO NASCIMENTO SANTOS, BIANCA MICENA DE SOUSA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO MONTEIRO DE OLIVEIRA - SP327552-A, ANITA PAULA PEREIRA - SP185112-A

Advogados do(a) APELANTE: ANITA PAULA PEREIRA - SP185112-A, LEANDRO MONTEIRO DE OLIVEIRA - SP327552-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por RICHARD DO NASCIMENTO SANTOS e BIANCA MICENA DE SOUSA PEREIRA contra a sentença Id 136528029 que, nos autos da ação ordinária de rescisão contratual c/c devolução de quantias pagas, **julgou improcedente** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, sendo aplicável, contudo, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, os demandantes pugnam pela reforma do julgado, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial (id 136528031).

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 136528085).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014309-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RICHARD DO NASCIMENTO SANTOS, BIANCA MICENA DE SOUSA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO MONTEIRO DE OLIVEIRA - SP327552-A, ANITA PAULA PEREIRA - SP185112-A

Advogados do(a) APELANTE: ANITA PAULA PEREIRA - SP185112-A, LEANDRO MONTEIRO DE OLIVEIRA - SP327552-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Verifico que a parte autora celebrou com a Caixa Econômica Federal, em 21/03/2018, contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, alienação fiduciária em garantia, fiança e outras obrigações - Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) - Recursos do FGTS, com utilização dos recursos da conta vinculada do FGTS dos devedores (Doc. id 136527998).

Narram os requerentes que, com base na Portaria nº 488, de 18 de julho de 2017, por motivo de condições financeiras e desemprego, foram obrigados a informar a ré sobre o distrato, conforme notificação datada de 15/03/2019.

Pleiteiam os apelantes a rescisão do contrato e a devolução parcial dos valores pagos, ao argumento de que, nos termos do art. 53, do Código de Defesa do Consumidor, devem ser consideradas nulas de pleno direito as cláusulas que, na hipótese de rescisão contratual por inadimplemento, estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor.

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

Dispõe o artigo 53 da Lei nº 8.078/90, *in verbis*:

"Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado."

Desde já há que se observar que a rigor o contrato em tela não se enquadra na hipótese legal, eis que se cuida de um contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH.

Tratando-se de contrato realizado sob a égide da Lei 4.380/64, portanto, tomada a quantia necessária perante o banco para a aquisição de imóvel junto a terceiro, portanto, incumbe ao mutuário restituir o capital disponibilizado, vez que a relação firmada entre a autora e a CEF não é de compra e venda, mas de mútuo, onde *"o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade"*, consoante o disposto no art. 586 do CC/2002.

Há de se destacar também que a parte autora confunde a aquisição da propriedade com a relação contratual de mútuo. O instrumento de compra e venda foi firmado em conjunto com o contrato de mútuo, sendo que um envolve o bem imóvel, e o outro, empréstimo em dinheiro. Desse modo, o contrato de mútuo se toma acabado com a entrega da coisa fungível (dinheiro) ao mutuário, surgindo daí a obrigação deste de restituir à instituição financeira o que dela recebeu, no mesmo gênero, ou seja, moeda corrente, donde lhe cabe suportar as prestações avançadas.

Em outras palavras, tratando-se de mútuo habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, evidente que o pedido para restituição dos valores adimplidos no período de 21/04/2018 a 21/05/2019 se ressentia de qualquer plausibilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - SFH - ARREMATACÃO DO IMÓVEL - DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS PELO MUTUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 53, DO CDC.

1. No que pese a aplicação aos contratos de *financiamento* imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao *financiamento* devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2. O art. 53 do CDC não se aplica aos contratos de mútuo, mas apenas aos contratos de compra e venda e alienação fiduciária.

3. Apelação desprovida.

(TRF-3, AC 0004213-54.2005.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, DJe 24/04/2017)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO, QUE TERIA SE TORNADO DEMAIS ONEROSO PARA O MUTUÁRIO. PRETENDIDA RESCISÃO CONTRATUAL COM A DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES JÁ PAGAS. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA E INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Pretendida rescisão do contrato de mútuo celebrado sob a égide do SFH, diante da superveniência de excessiva onerosidade para os mutuários, com devolução das parcelas já pagas. Impossibilidade, diante do objeto contratual: o contrato firmado com a Caixa Econômica Federal era de mútuo em dinheiro com garantia hipotecária, no qual a instituição financeira se obrigou a prestar dinheiro em favor da aquisição de um imóvel e o mutuário, a restituir o valor que serviu para adquirir o bem. Diante do objeto do contrato, ao mutuário resta apenas a restituição parcelada do crédito disponibilizado em favor dele, não podendo exigir a rescisão contratual com a devolução das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual da empresa pública financiadora, segundo as regras do SFH, foi devidamente executada. 2. O fato dos mutuários não poderem arcar com os ônus do financiamento não afasta a obrigação de honrar o compromisso celebrado com o agente financiador que cumpriu inteiramente a parte dele, colocando à disposição do mutuário o dinheiro necessário à aquisição do imóvel, tendo direito, portanto, de receber de volta o valor emprestado devidamente corrigido, conforme pactuado; não é possível que a instituição financeira seja compelida a devolver os valores referentes às prestações já pagas, diante da intenção unilateral do mutuário em rescindir a avença à vista de fato apenas de interesse dele. 3. Sentença reformada, com inversão do ônus da sucumbência. Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 6. Apelação provida. (AC 00052312020044036120, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 144.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL LEVADA A TERMO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES JÁ PAGAS. ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1. Demanda que versa acerca da resolução de contrato e da consequente devolução de prestações já pagas por mutuário em financiamento imobiliário firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, já extinto em razão da arrematação do bem em procedimento de execução extrajudicial. 2. O contrato em tela não se enquadra na hipótese legal, pois não se trata de contrato de alienação fiduciária, nem tampouco de um mero contrato de compra e venda. 3. É certo que há no contrato em questão uma compra e venda, em que figura como comprador o autor, mas nesse negócio a CEF não figura como vendedora. Além da compra e venda, há um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, no qual o autor figura como devedor e a CEF como credora. 4. A norma do artigo 53 do CDC visa evitar o enriquecimento injustificado do vendedor que comumente ocorre quando, diante da inadimplência do comprador, retomava o imóvel, e sem nada devolver ao comprador das parcelas já pagas. 5. Não há como aplicar tal regra em desfavor do mutuante em contratos celebrados no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação. Celebrado o contrato de compra e venda, a CEF entrega do valor financiado em mãos do vendedor do imóvel. As prestações que recebe não são a contrapartida da venda, mas sim do financiamento. A eventual retomada do imóvel não decorre da rescisão da compra e venda, mas sim de eventual adjudicação no procedimento de execução, judicial ou extrajudicial. 6. Apelação não provida. (AC 00051399820064036111, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 200.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por oportuno, cabe assinalar que a Portaria nº 488, de 18 de julho de 2017, do Ministério das Cidades, trata dos casos de distrato por solicitação do beneficiário, dispondo sobre a regulamentação da rescisão dos contratos de beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o que não é a hipótese dos autos.

Portanto, como bem asseverou o Magistrado de primeiro grau "(...) o contrato firmado entre as partes abrange recursos obtidos do FGTS. A cláusula 13.2.1 do aludido instrumento estabelece expressamente que o devedor não pode ser detentor de contrato com origem de recursos do FAR. Desse modo, a Portaria em questão não é aplicável ao contrato celebrado pelos autores, o que impede a rescisão do contrato nos termos estabelecidos na referida norma."

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, colaciono os recentes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. VALIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. RESILIÇÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES JÁ PAGAS. ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Tal proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, de modo que o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

2. Não se trata de hipótese de contrato firmado entre o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), representado pela Instituição Financeira Oficial Federal, e a pessoa física, mas, sim, de contrato de compra e venda e mútuo com alienação fiduciária em garantia no Sistema Financeiro da Habitação (SFH), no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) e do Programa de Apoio à Produção de Habitações com Recursos do FGTS. Não comportam aplicação, portanto, as disposições da Portaria nº 488/2017, do Ministério das Cidades.

3. A norma do artigo 53, do CDC, por sua vez, visa a evitar o enriquecimento injustificado do vendedor, que comumente ocorre quando, diante da inadimplência do comprador, retoma o imóvel e nada devolve ao comprador em relação às parcelas já pagas.

4. Não há como aplicar a referida norma do diploma consumerista em desfavor do mutuante em contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Firmado o contrato de compra e venda, a CEF entrega o valor financiado ao vendedor do imóvel. As prestações que recebe não são a contrapartida da venda, mas sim do financiamento. A possível retomada do imóvel não decorre da rescisão da compra e venda, mas sim de eventual adjudicação em procedimento de execução, judicial ou extrajudicial.

5. Honorários advocatícios de sucumbência majorados para 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a condição suspensiva de exigibilidade decorrente da concessão do benefício da gratuidade de justiça.

6. Negado provimento ao recurso de apelação.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002760-13.2018.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. TEORIA DA IMPREVISÃO. TEORIA DA QUEBRA DA BASE OBJETIVA DO CONTRATO. INAPLICABILIDADE.

- A agravante celebrou, com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 02/09/2016, contrato de compra e venda de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFH - carta de crédito individual FGTS/Programa Minha Casa Minha Vida - CCFGTS/PMCMV - SFH com utilização do FGTS, tendo como valor da compra e venda R\$ 120.000,00; valor do financiamento R\$ 105.152,02, a ser pago em 360 prestações, sendo o valor da primeira prestação R\$ 897,00.

- Tendo em vista a superveniente impossibilidade financeira de pagar as parcelas do contrato, em razão de desemprego, pretende a rescisão contratual, com a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas, além da devolução do valor pago até o momento.

- A Portaria nº 488/2017, do Ministério das Cidades, trata da hipótese de distrato por solicitação dos beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, o que não é o caso do contrato objeto da demanda.

- Não estando comprovadas, prima facie, irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da agravante.

- As dificuldades financeiras da devedora não geram enriquecimento da credora, impedindo a adoção da Teoria da Imprevisão (dependente de circunstância superveniente, inesperada e inevitável) e da Teoria da Quebra da Base Objetiva do contrato (art. 6º, do CDC, para qual o fato superveniente poderia ter sido previsto, bastando a quebra do seu equilíbrio intrínseco, destruindo a equivalência entre prestações).

- É pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002077-71.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL C/C DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS. ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A parte autora celebrou com a Caixa Econômica Federal, em 21/03/2018, contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, alienação fiduciária em garantia, fiança e outras obrigações - Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) - Recursos do FGTS, com utilização dos recursos da conta vinculada do FGTS dos devedores (Doc. id 136527998).

2. Narram os requerentes que, com base na Portaria nº 488, 18 de julho de 2017, por motivo de condições financeiras e desemprego, foram obrigados a informar a ré sobre o distrato, conforme notificação datada de 15/03/2019. Pleiteiam os apelantes a rescisão do contrato e a devolução parcial dos valores pagos, ao argumento de que, nos termos do art. 53, do Código de Defesa do Consumidor, devem ser consideradas nulas de pleno direito as cláusulas que, na hipótese de rescisão contratual por inadimplemento, estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor.

3. Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

4. Inaplicável o art. 53 do CDC, eis que se cuida de um contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH. Em se tratando de contrato realizado sob a égide da Lei 4.380/64, portanto, tomada a quantia necessária perante o banco para a aquisição de imóvel junto a terceiro, incumbe ao mutuário restituir o capital disponibilizado, vez que a relação firmada entre a parte autora e a CEF não é de compra e venda, mas de mútuo.
5. Tratando-se de mútuo habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, evidente que o pedido para restituição dos valores adimplidos no período de 21/04/2018 a 21/05/2019 se resente de qualquer plausibilidade.
6. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18 de julho de 2017, do Ministério das Cidades, trata dos casos de distrato por solicitação do beneficiário, dispondo sobre a regulamentação da rescisão dos contratos de beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o que não é a hipótese dos autos.
7. Portanto, como bem asseverou o Magistrado de primeiro grau: "Y... o contrato firmado entre as partes abrange recursos obtidos do FGTS. A cláusula 13.2.1 do aludido instrumento estabelece expressamente que o devedor não pode ser detentor de contrato com origem de recursos do FAR. Desse modo, a Portaria em questão não é aplicável ao contrato celebrado pelos autores, o que impede a rescisão do contrato nos termos estabelecidos na referida norma."
8. Precedentes desta E. Corte: AC 5002760-13.2018.4.03.6133, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2020 e AI 5002077-71.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS FRANCISCO, j. 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, §3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007669-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) APELANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686

APELADO: IVANA DAROCHA FARIA GAGLIARDI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007669-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogados do(a) APELANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

APELADO: IVANA DAROCHA FARIA GAGLIARDI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação reclamationária trabalhista ajuizada por **IVANA DAROCHA FARIA GAGLIARDI** em face da **CAIXA ECONOMICA FEDERAL** e **FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS – FUNCEF**, alegando que todos os pedidos constantes da exordial decorrem do vínculo de emprego existente entre a suscitante e a CEF, existindo um único pedido no qual a reclamante requer que seja incluído no salário de participação da complementação de aposentadoria as horas extras, os auxílios alimentação em decorrência do reconhecimento da natureza salarial das parcelas e o abono único.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos moldes do art. 485, VI, do CPC, em virtude da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Apelou a FUNCEF pleiteando o reconhecimento da legitimidade passiva da CEF

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007669-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogados do(a) APELANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

APELADO: IVANA DA ROCHA FARIA GAGLIARDI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A pretensão recursal consiste em reforma de sentença, para que seja reconhecida a legitimidade passiva da CEF, tendo em vista que ao discutir quaisquer obrigações inerentes aos contratos previdenciários, devem estar presentes na lide as três partes que integram o contrato e que possuem responsabilidade distinta, a saber, a apelada, a Caixa Econômica Federal e a administradora do benefício, a FUNCEF.

Esta E. Segunda Turma firmou entendimento no sentido de que, em litígio instalado entre participante e entidade de previdência privada complementar, em que se busca a revisão de benefício, a patrocinadora não possui legitimidade para figurar no polo passivo. Ademais, a alegada necessidade de integralização da reserva matemática, com inclusão da CVTA, e seus desdobramentos no âmbito do benefício previdenciário, não constitui razão jurídica plausível à atrair a competência da Justiça Federal.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022398-98.2018.4.03.0000 RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR AGRAVANTE: PAULA MARCIA ABATE Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A AGRAVADO: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL Advogados do(a) AGRAVADO: JUSUVENNE LUIS ZANINI - SP399243, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. FUNCEF. CEF. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I - Em demanda que envolva participante e entidade de previdência privada, na qual se pretenda a revisão de benefício de previdência complementar, a patrocinadora não possui legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. II - Alegação de necessidade de integralização da reserva matemática, com a inclusão da CVTA, e consequente repercussão no benefício pago pela entidade previdenciária que é insuficiente para atrair a competência da Justiça Federal, tratando-se de cumulação indevida de demandas. Precedentes. III - Recurso desprovido. (TRF - TERCEIRA REGIÃO. 2ª Turma. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR. e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. FUNCEF. CVTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 - Esta E. Segunda Turma firmou entendimento no sentido de que, em litígio instalado entre participante e entidade de previdência privada complementar, em que se busca a revisão de benefício, a patrocinadora não possui legitimidade para figurar no polo passivo. Ademais, a alegada necessidade de integralização da reserva matemática, com inclusão da CVTA, e seus desdobramentos no âmbito do benefício previdenciário, não constitui razão jurídica plausível à atrair a competência da Justiça Federal.

2 - Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006647-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PRIMA POWER SOUTH AMERICA - SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, PRIMA POWER SOUTH AMERICA - SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006647-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PRIMA POWER SOUTH AMERICA - SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, PRIMA POWER SOUTH AMERICA - SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença proferida nos autos do mandado de segurança, visando ordem para afastar a imposição da contribuição previdenciária incidentes sobre pagamentos feitos a empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, Horas extraordinárias, férias gozadas, Descanso Semanal Remunerado – DSR, auxílio-doença e acidente (nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado), salário-maternidade e adicionais de Insalubridade, Periculosidade e Noturno.

Sentença (dispositivo):

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, CONCEDENDO A SEGURANÇA postulada, confirmando a liminar deferida, para reconhecer o direito de a parte-impetrante não recolher contribuição previdenciária (na qualidade de contribuinte) incidente sobre pagamentos feitos a empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença e auxílio-acidente (nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado).

Observado o prazo prescricional simples (Lei Complementar 118/2005), a parte-impetrante poderá recuperar os indébitos mediante compensação, segundo montante comprovado por documentação acostada aos autos em fase de cumprimento do julgado ou for apresentada ao Fisco na via administrativa, com os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Observados o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, a compensação pode se dar com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observando-se as regras vigentes no momento do ajuizamento desta ação, assegurado o direito compensação do indébito ora reconhecido na via administrativa (quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege.

Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelação (PGFN): sustenta a apelante, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, terço constitucional de férias e deixa de interpor recurso quanto ao aviso prévio indenizado.

Apelação (Contribuinte): sustenta a apelante, em síntese, a não incidência de contribuições previdenciárias sobre horas-extras, férias gozadas, DSR, salário-maternidade, adicionais: insalubridade, periculosidade e noturno.

Requer a Apelante o conhecimento e provimento do presente recurso de apelação reformando-se a r. sentença para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária que imponha a incidência das contribuições previdenciárias sobre as horas extras, férias gozadas e descanso semanal remunerado, salário maternidade, adicional de insalubridade, adicional periculosidade e adicional noturno

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006647-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PRIMA POWER SOUTH AMERICA - SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA, . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, PRIMA POWER SOUTH AMERICA - SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumprе observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos e a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

FÉRIAS GOZADAS

Verifica-se sobre a questão, que apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

Acrescente-se, que mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas do STJ proferiram julgamentos reconhecendo o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia, destarte, retomando ao entendimento anterior, no sentido em que reconhecia que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

I. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO. NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

Acrescente-se, ainda, que a questão foi totalmente dirimida nos EDcl no EDcl no REsp 1322945, julgado em 04/08/2015, transitado em julgado em 19/09/2016, onde os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria acolheram os embargos de declaração (da Empresa e da União), nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas."

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins da incidência de contribuição previdenciária.

HORAS-EXTRAS e DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR

As verbas pagas a título horas extras e descanso semanal remunerado-DSR integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO -MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)".

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE)

As verbas pagas a título de adicionais: noturno, periculosidade e insalubridade integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS. I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES. II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 19900061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSLUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. (...) 13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. (...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97). II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes. III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma. IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial. V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incide contribuição previdenciária.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias.

DOS QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJE: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

DO SALÁRIO MATERNIDADE - TEMA 72/STF

Em 05/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do tema 72 com repercussão geral quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu § 9º, alínea "a", em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o salário maternidade.

DACOMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de restituição/compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

Verifica-se que a presente ação foi ajuizada posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18 de 30.05.2018, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial** somente para explicitar os critérios de compensação, **dou parcial provimento à apelação da impetrante** por reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e **dou parcial provimento à apelação da impetrada** por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - HORAS EXTRAS, ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO-DSR, FÉRIAS GOZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Horas-extras, adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade, descanso semanal remunerado-DSR, férias usufruídas ou gozadas e terço constitucional de férias. Incide contribuição previdenciária;
2. Primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado e salário-maternidade. Não incide contribuição previdenciária;
3. Compensação. Possibilidade;
4. Remessa necessária e apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e às apelações., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002938-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDACAO LAR DE SAO BENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE LISANTI - SP105904-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002938-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDACAO LAR DE SAO BENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE LISANTI - SP105904-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO LAR DE SÃO BENTO contra a r. decisão na qual o d. Juiz de 1º grau indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita à ora agravante, pessoa jurídica de direito privado, por não verificar na espécie os requisitos legais para a concessão.

A agravante sustenta, em síntese, ser reconhecidamente entidade de utilidade pública e de fins filantrópicos e sem fins lucrativos, justifica-se o presente pleito para CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA, tendo em vista que, conforme se verificou acima, não obtém lucro com a prática de suas atividades, cujo numerário obtido é destinado integralmente à sua finalidade social, daí porque se concluir que a mesma não possui capacidade financeira que lhe possibilite arcar com as despesas decorrentes do presente processo.

Com contrarrazões.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Posteriormente, a agravante atravessou simples petição de juntada de documentos (ID 129334868).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002938-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDACAO LAR DE SAO BENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE LISANTI - SP105904-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O juízo "a quo" trouxe sólido fundamento justificador da decisão recorrida, assumindo relevo, no ponto da insurgência recursal, a seguinte consideração:

"No caso dos autos, o autor limita-se a requerer o benefício, sem a juntada de qualquer outro documento que comprove seu estado de miserabilidade. Assim sendo, indefiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita, devendo a parte autora comprovar o recolhimento das custas judiciais devidas, sob pena de extinção."

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais quando impliquem risco à manutenção de suas atividades.

A questão encontra-se sumulada no Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"Súmula 481: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

Ainda que a agravante estivesse em liquidação extrajudicial, só por este fato, isoladamente, não se pode evidenciar a existência de miserabilidade no sentido jurídico à concessão do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, conclui que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ).

2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ).

3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria.

4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. 'Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita.' (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 66341 / SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 16/08/2012, publicado no DJ de 22/08/2012)

Destaco, por fim que, nestes autos, não há elementos para se aferir a hipossuficiência da agravante, por ausência de documentos contábeis como o balanço patrimonial, demonstração do resultado dos últimos exercícios, a tornar inviável o deferimento da tutela requerida.

Após o indeferimento da tutela em decisão provisória pelo Relator, a agravante atravessou simples petição de juntada de documentos (ID 129334868), nomeada equivocadamente como agravo regimental, trazendo o balanço patrimonial de 2018 da entidade agravante.

O momento da produção da prova foi quando da interposição do presente recurso (art. 434, "caput", CPC). Excepcionalmente (art. 435, CPC), o CPC admite a juntada posterior somente em duas situações: (i) documento novo ou (ii) documentos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com a boa-fé.

A propósito:

Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

(...)

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

Destarte, constato que o balanço patrimonial em debate é documento preexistente à ação principal, protocolizada em 03/02/2020, de modo que, não se desincumbiu a agravante em comprovar o motivo que a impediu de juntá-lo anteriormente, nos termos da parte final do parágrafo único do art. 435 do CPC, o que impede o seu conhecimento.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental, com fulcro no art. 932, III, do CPC, e nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ENTIDADE BENEFICENTE - HIPOSSUFICIÊNCIA - NÃO COMPROVADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais quando impliquem risco à manutenção de suas atividades.
2. A questão encontra-se sumulada no Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 481: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."
3. Ainda que a agravante estivesse em liquidação extrajudicial, só por este fato, isoladamente, não se pode evidenciar a existência de miserabilidade no sentido jurídico à concessão do benefício da justiça gratuita.
4. Destaco, por fim, que, nestes autos, não há elementos para se aferir a hipossuficiência da agravante, por ausência de documentos contábeis como o balanço patrimonial, demonstração do resultado dos últimos exercícios, a tornar inviável o deferimento da tutela requerida.
5. Após o indeferimento da tutela em decisão provisória pelo Relator, a agravante apresentou simples petição de juntada de documentos (ID 129334868), nomeada equivocadamente como agravo regimental, trazendo o balanço patrimonial de 2018 da entidade agravante.
6. O momento da produção da prova foi quando da interposição do presente recurso (art. 434, "caput", CPC). Excepcionalmente (art. 435, CPC), o CPC admite a juntada posterior somente em duas situações: (i) documento novo ou (ii) documentos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com a boa-fé.
7. Constatado que o balanço patrimonial em debate é documento preexistente à ação principal, protocolizada em 03/02/2020, de modo que, não se desincumbiu a agravante em comprovar o motivo que a impediu de juntá-lo anteriormente, nos termos da parte final do parágrafo único do art. 435 do CPC, o que impede o seu conhecimento.
8. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025168-90.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCESSOR: H.C. MENCHINI COMERCIO DE MOVEIS

Advogado do(a) SUCESSOR: LUCAS GEBAILI DE ANDRADE - SP248535-A

SUCESSOR: PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) SUCESSOR: MARIA DO SOCORRO LINS - SP265414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025168-90.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCESSOR: H.C. MENCHINI COMERCIO DE MOVEIS

Advogado do(a) SUCESSOR: LUCAS GEBAILI DE ANDRADE - SP248535-A

SUCESSOR: PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) SUCESSOR: MARIA DO SOCORRO LINS - SP265414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por H.C. MENCHINI COMERCIO DE MOVEIS, em face de sentença que julgou extinto o pedido, sem resolução do mérito, que objetivava anular o registro da marca "Plenitude Import" (nº 831081520). Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, em favor do autor, FÁBIO TAMADA COLCHÕES.

Em suas razões, o apelante, H.C. MENCHINI COMERCIO DE MOVEIS, sustenta, em síntese: a) incabível a condenação em honorários advocatícios em decisão que julgou extinto o pedido, se resolução do mérito; b) a resistência à pretensão autoral, configurada na contestação, não enseja a condenação em honorários, visto que o contraditório e ampla defesa é garantia constitucional, art. 5º, LV da CRFB/88; c) a condenação em honorários pela perda superveniente do objeto da demanda cabe ao autor e não ao réu.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025168-90.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCESSOR: H.C. MENCHINI COMERCIO DE MOVEIS

Advogado do(a) SUCESSOR: LUCAS GEBAILI DE ANDRADE - SP248535-A

SUCESSOR: PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) SUCESSOR: MARIADO SOCORRO LINS - SP265414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação anulatória na qual o autor/apelado, FÁBIO TAMADA COLCHÕES (nome fantasia PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA), pretende a anulação do registro da marca "Plenitude Import" concedido pelo INPI ao réu/apelante, H.C. MENCHINI COMERCIO DE MOVEIS.

Consta nos autos que o INPI finalizou o julgamento do processo administrativo nº 52400.020810/2016-07, no qual anulou o registro da marca "Plenitude Import" (nº 831081520) concedido anteriormente ao apelante, H.C. MENCHINI, sob o fundamento da anterioridade do registro da marca para produtos e serviços afins.

Diante disso, o juízo a quo constatou a ausência de interesse de agir superveniente da parte autora/apelada quanto ao pedido de anulação de registro da marca, impondo-se a decretação da carência da ação por ausência do interesse de agir.

O apelante se insurge, em síntese, contra sua condenação para suportar os ônus da sucumbência.

A jurisprudência pátria possui entendimento no sentido de que a responsabilidade pelos honorários advocatícios advém da aplicação do princípio da causalidade, sendo responsável pelas despesas processuais aquele que deu causa à instauração do processo, mesmo ocorrendo a superveniente perda de objeto e, conseqüente, extinção do feito.

Acerca do assunto, os seguintes arestos proferidos por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, há que se observar, na fixação dos honorários, o princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas despesas decorrentes do processo aquele que deu causa à sua instauração. 2. Na presente demanda, a parte autora postulou a concessão de tutela jurisdicional que determinasse o cancelamento da hipoteca incidente no imóvel inscrito na matrícula n. 78.797. 3. Posteriormente, os autores requereram a extinção do feito, tendo em vista o cancelamento do referido ônus. 4. Posteriormente, os autores requereram a extinção do feito, tendo em vista o cancelamento do referido ônus. 5. A extinção do feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, deu-se por motivo superveniente que não pode ser atribuído à parte autora, razão pela qual a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve ser afastada. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Inversão do ônus sucumbencial. (Ap 00118034620094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE RAZOABILIDADE E EQUIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. A definição do ônus da sucumbência pauta-se no princípio da causalidade, cabendo à parte que dá causa à proposição da ação arcar com as verbas sucumbenciais.
2. O pleito do Autor, consubstanciado no seu pedido de transferência para a reserva remunerada por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, veio a ser obtido na esfera administrativa, durante o curso da demanda, vindo o processo a ser extinto sem resolução de mérito, em razão da perda de interesse processual por motivo superveniente à propositura da ação.
4. O fato de a pretensão da parte autora haver sido obtida no curso da demanda, em âmbito administrativo, não implica no reconhecimento da desnecessidade do provimento jurisdicional, porquanto o atendimento do pleito contido na ação, por parte da Ré, após a movimentação do Judiciário, constituiu reconhecimento do pedido do Autor, cumprindo à União Federal arcar com os ônus sucumbenciais, em observância ao princípio da causalidade, bem como ao disposto no art. 26, do Código de Processo Civil.
5. Sendo a União Federal sucumbente, o estabelecimento dos honorários advocatícios devem-se pautar nos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade, sendo necessário manter, na fixação dos honorários, a observância à proporção do trabalho expendido na ação. Admitidos por corretos os honorários advocatícios, fixados em favor da parte autora, no montante equivalente a 10% (dez por cento) do valor da causa.
6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005857-95.2001.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

Na mesma esteira de entendimento, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. 3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciado na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 764519 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 23/11/2006, pág. 223)

PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - VERBA INDENIZATÓRIA - NATUREZA JURÍDICA - SUPERVENIENTE LEGISLAÇÃO DEFININDO A NATUREZA INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE RESILIÇÃO CONTRATUAL - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. À luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa. - Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente que não lhe possa ser atribuído. - Recurso especial não conhecido ..EMEN (RESP 687065, Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:23/03/2006 PG:00156 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devemos honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes.
2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 299794 / RJ, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULG. 06.12.05, DJ 06.03.2006)

Processual Civil. Ação Cautelar. Cruzados Bloqueados. Extinção do processo. Honorários Advocatícios. CPC, artigo 20.

1. Existente o interesse de agir quando ajuizada a ação e legítimo o réu, a posterior perda de objeto não desonera a obrigação de pagar honorários advocatícios e custas processuais. O Juiz verificará, assim, quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo (Resp 7.570 - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - in Rev. STJ 21/498).
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Recurso provido.

(STJ, REsp nº 148793 / SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 12.06.00)

Assim, à luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pelo INPI ao julgar o mérito do processo administrativo que anulou o registro da marca concedido anteriormente à ré, ora apelante.

Como visto, no momento do ajuizamento da ação, a parte autora possuía interesse de agir, na medida em que ainda não havia sido julgado o mérito do processo de anulação administrativo pelo INPI.

Ademais, caso o mérito fosse julgado, a parte autora/apelada sairia vencedora, uma vez que há farta jurisprudência no sentido de que prevalece o registro anterior quando houver colidência de marcas em ramos idênticos, similares ou afins, consoante dispõe o art. 124, XIX da LPI.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROTEÇÃO À MARCA. ART. 124, XIX, DA LEI N. 9.279/96. CONFLITO ENTRE OS SIGNOS "DAVE" E "DOVE". INEGÁVEL SEMELHANÇA GRÁFICA E FONÉTICA. PRODUTOS DESTINADOS AO MESMO SEGMENTO MERCADOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA. PREVALÊNCIA DO REGISTRO MAIS ANTIGO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Art. 124, XIX, da Lei n. 9.279/96. Interpretação. 2. Conflito entre os signos "DAVE" e "DOVE". Utilização em produtos idênticos, semelhantes ou afins. Marcas registradas na mesma classe perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI. 3. Semelhança gráfica e fonética entre as expressões. Inadmissível a coexistência de ambas no mesmo ramo de atividade comercial, sob pena de gerar indesejável confusão mercadológica. 4. Registro da expressão mais moderna - "DAVE" - invalidado, em face da anterioridade do registro da marca "DOVE". 5. Recurso especial improvido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1235494 2011.00.27392-9, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/03/2011 RDTJ RJ VOL.00087 PG.00154 ..DTPB:)

EMPRESARIAL. LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. REGISTRO DE MARCA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO DE MARCA SIMILAR NO MESMO RAMO DE ATIVIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 124, INCISO XIX DA LEI 9.279/96. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. A marca de produto ou serviço, nos termos do art. 123 da Lei nº 9.279/96 - Lei de Propriedade Industrial, é o sinal ou símbolo utilizado para diferenciá-los dos demais. 2. Para que seja deferido o pedido de registro de uma nova marca, cumpre ao INPI checar a eventual existência de registro anterior (princípio da anterioridade), com respeito, ademais, aos princípios da territorialidade e da especialidade. 3. Acerca das vedações ao registro de marca, especificamente no que tange ao caso em análise, dispõe a Lei nº 9.279/96 em seu artigo 124, inciso XIX, que não podem conviver marcas cuja atuação se dê no mesmo ramo mercadológico. O STJ estabeleceu serem três os requisitos para que a marca não possa ser registrada (REsp 949.514/RJ): imitação ou reprodução, no todo ou em parte, ou comacrésimo de marca alheia já registrada; semelhança ou afinidade entre os produtos por ela indicados; possibilidade de coexistência das marcas acarretar confusão ou dúvida no consumidor. 4. No caso concreto, a recorrente solicitou, em 05/03/2012, junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, o registro da marca 'ALLIED ADVANCED TECHNOLOGIES S.A.'. O pedido foi indeferido sob o argumento de que a marca reproduz ou imita registro de terceiro - ALLIED TELESIS. 5. Não prospera a alegação de que houve deferimento de registro de diversas outras marcas contendo o termo 'ALLIED', pois a verificação de anterioridade de registro de marca deve ocorrer dentro de cada ramo de atividade, considerando tão somente as precedências relativas a produtos e serviços que guardem similitude entre si. O fato de terem sido concedidos registros com a palavra 'ALLIED' para outras espécies de produtos/serviços não tem o condão de demonstrar tratamento discriminatório injustificado por parte do INPI. 6. Pesquisa ao site do INPI permite constatar que a empresa ALLIED TELESIS HOLDINGS K.K. atua no mesmo ramo de atividade da ora recorrente, a saber, computadores, periféricos e demais equipamentos para computadores; o pedido de registro da marca foi depositado em 2001; a concessão deu-se em 2011, antes, portanto, do pedido realizado pela apelante, motivo pelo qual o direito de precedência pertence à ALLIED TELESIS e a negativa do pedido de registro feito pela recorrente é plenamente justificado. 7. Evidente que a marca cujo registro é pretendido pela apelante é similar a outra anteriormente registrada, referente ao mesmo ramo empresarial (computadores e equipamentos em geral para computadores) o que, de acordo com o artigo 124, inciso XIX da Lei 9.279/96, constitui impedimento ao registro de marca. 8. Apelação não provida. Honorários recursais arbitrados com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC. (APELAÇÃO CÍVEL..SIGLA_CLASSE:ApCiv 5016330-68.2018.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO:..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:..RELATORC: TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO MARCÁRIO. NULIDADE DE REGISTRO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DO INPI. COLIDÊNCIA EM TER MARCAS "DIOS" E "SPADIOS". ANTERIORIDADE DO REGISTRO. ART. 124, XIX DA LPI. INAPLICABILIDADE DO ART. 129, §1º DA LPI. EMBARGOS PREJUDICADOS. RECURSO PROVIDO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. I - Agravada após embargos de declaração em face de decisão que deferiu pedido liminar. No entanto, como o julgamento colegiado do presente agravo de instrumento, os embargos de declaração ficam prejudicados. Precedentes. II - A jurisprudência pátria entende que o direito ao uso do nome na esfera civil é garantido pela Constituição Federal, contudo, no universo marcário, nos casos de marcas constituídas por patronímico, nome de família e nome civil, o registro será concedido a quem primeiro depositar, de forma que o disposto no art. 124 da Lei 9.279/96 deve ser analisado primeiramente à luz do princípio da anterioridade, bem como dos princípios da especialidade, distintividade, boa-fé e veracidade dos fatos. III - A proibição de reprodução ou imitação de marca alheia encontra-se regulamentada através do art. 124, XIX, da LPI (Lei 9.279/96). Diante disso, para se determinar a possibilidade de ocorrência ou não da colisão entre marcas deve-se utilizar o princípio da especialidade, uma vez que não pode ser resolvido tão somente sob a ótica do princípio da anterioridade do registro, devendo ser levado em conta ainda os princípios da territorialidade, no que concerne ao âmbito geográfico de proteção, bem como o da especificidade, quanto ao tipo de produto e serviço. Precedente: REsp 1359666/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013. IV - O artigo 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial veda o registro de marca que reproduza outra preexistente, ainda que em parte e comacrésimo "susceptível de causar confusão ou associação com marca alheia". V - In casu, levando-se em conta o conjunto probatório dos autos, observo que agravante e agravada atuam no mesmo ramo de comércio (produtos cosméticos e perfumaria em geral e serviços correspondentes a cabeleireiros), sendo inclusive concorrentes nesse mercado, de modo que resta patente a possibilidade de confusão e/ou associação entre as marcas. VI - O art. 129, §1º da LPI não se aplica ao presente caso, pois, havendo a colidência entre marcas, a exclusividade que o registro no INPI confere é ineficaz em relação a quem, pelo registro anterior, goza de proteção assegurada até mesmo constitucionalmente, nos termos do art. 5º, XXIX da CRFB/88. VII - Nesse contexto, verifico nos autos que a agravante, CDO Empreendimentos, teve deferido os pedidos de registro da marca "SPADIOS" junto ao INPI em agosto/2013 (ID 2194906). Por outro lado, a agravada, DDIOS, requereu o registro da marca "SPADIOS" em data posterior, fevereiro/2014 e janeiro/2017 (ID 2194925). VIII - Verifico também que desde 28/11/2000, a agravante possui a anterioridade do registro de marcas contendo o patronímico "DIOS" ("LACES AND HAIR ME DIOS" e "MERCEDES DIOS") junto ao INPI nas classes nº 03 e 44. IX - Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE:AI 5008012-63.2018.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO:..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:..RELATORC: TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/06/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:)

Não somente isso, mas para se determinar a possibilidade de ocorrência ou não da colisão entre marcas deve-se utilizar o princípio da especialidade, uma vez que não pode ser resolvido tão somente sob a ótica do princípio da anterioridade do registro, devendo ser levado em conta ainda os princípios da territorialidade, no que concerne ao âmbito geográfico de proteção, bem como o da especificidade, quanto ao tipo de produto e serviço. (Precedente: REsp 1359666/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013).

A verificação da anterioridade de registro de marca deve ocorrer dentro de cada ramo de atividade, considerando tão somente as precedências relativas a produtos e serviços que guardem similitude entre si, o que configura o caso dos autos.

No presente caso, verifica-se que o autor/apelado atua no ramo de fabricação e comércio de móveis, especialmente sofás e poltronas, inclusive massageadoras. Já o réu/apelante atua no segmento de poltronas de massagem e poltronas massageadoras. Consta-se, portanto, que ambas as partes atuam em ramos comerciais semelhantes ou afins.

Por fim, o fato de a pretensão da parte autora/apelada haver sido obtida no curso da demanda, em âmbito administrativo, não implica no reconhecimento da desnecessidade do provimento jurisdicional, porquanto o atendimento do pleito contido na ação, após a movimentação do Poder Judiciário, constitui reconhecimento do pedido do Autor, cumprindo à parte que deu causa à demanda arcar com os ônus sucumbenciais, em observância ao princípio da causalidade.

Destarte, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Entretanto, cumpre salientar que o juízo a quo fixou o valor dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Dessa forma, deixo de aplicar a majoração dos honorários recursais, visto que é vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE MARCA. EMPRESAS DE RAMOS SEMELHANTES. COLIDÊNCIA DE MARCAS. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de ação anulatória na qual o autor/apelado, FÁBIO TAMADA COLCHÕES (nome fantasia PLENITUDE DESIGN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA), pretende a anulação do registro da marca "Plenitude Import" concedido pelo INPI ao réu/apelante, H.C. MENCHINI COMERCIO DE MOVEIS.
2. Consta nos autos que o INPI finalizou o julgamento do processo administrativo nº 52400.020810/2016-07, no qual anulou o registro da marca "Plenitude Import" (nº 831081520) concedido anteriormente ao apelante, H.C. MENCHINI, sob o fundamento da anterioridade do registro da marca para produtos e serviços afins.
3. O juízo a quo constatou a ausência de interesse de agir superveniente da parte autora/apelada quanto ao pedido de anulação de registro da marca, impondo-se a decretação da carência da ação por ausência de interesse de agir.
4. A jurisprudência pátria possui entendimento no sentido de que a responsabilidade pelos honorários advocatícios advém da aplicação do princípio da causalidade, sendo responsável pelas despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, mesmo ocorrendo a superveniente perda de objeto e, conseqüente, extinção do feito.
5. Assim, à luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.
6. Como visto, no momento do ajuizamento da ação, a parte autora possuía interesse de agir, na medida em que ainda não havia sido julgado o mérito do processo de anulação administrativo pelo INPI.
7. Ademais, caso o mérito fosse julgado, a parte autora/apelada sairia vencedora, uma vez que há farta jurisprudência no sentido de que prevalece o registro anterior quando houver colidência de marcas em ramos idênticos, similares ou afins, consoante dispõe o art. 124, XIX da LPI.
8. A verificação da anterioridade de registro de marca deve ocorrer dentro de cada ramo de atividade, considerando tão somente as precedências relativas a produtos e serviços que guardem similitude entre si, o que configura o caso dos autos.
9. No presente caso, verifica-se que o autor/apelado atua no ramo de fabricação e comércio de móveis, especialmente sofás e poltronas, inclusive massageadoras. Já o réu/apelante atua no segmento de poltronas de massagem e poltronas massageadoras. Consta-se, portanto, que ambas as partes atuam em ramos comerciais semelhantes ou afins.
10. Por fim, o fato de a pretensão da parte autora/apelada haver sido obtida no curso da demanda, em âmbito administrativo, não implica no reconhecimento da desnecessidade do provimento jurisdicional, porquanto o atendimento do pleito contido na ação, após a movimentação do Poder Judiciário, constitui reconhecimento do pedido do Autor, cumprindo à parte que deu causa à demanda arcar com os ônus sucumbenciais, em observância ao princípio da causalidade.
11. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010212-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DOUGLAS CABRAL SOTERO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010212-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DOUGLAS CABRAL SOTERO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por DOUGLAS CABRAL SOTERO DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando sua reintegração ao 2º ano do Curso de Formação de Oficiais Intendentes da Força Aérea Brasileira (CFO/INT), bem como a anulação do ato administrativo que determinou seu desligamento do CFO/INT, reintegrando-o em definitivo à Força Aérea Brasileira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para anular o ato administrativo que determinou o desligamento do Autor do CFO/INT, reintegrando-o em definitivo à Força Aérea Brasileira. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, fixados em R\$ 15.000,00, com base no artigo 85, parágrafo 8º, do CPC.

Apelou a União, pleiteando a reforma do julgado, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010212-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DOUGLAS CABRAL SOTERO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Como a magistrada inicial muito bem ressaltou, há elementos probatórios suficientes para ao menos pôr em dúvida os fundamentos médicos que embasaram a decisão da Administração Pública militar. Para ilustrar, transcrevo trecho da decisão ora recorrida, *in verbis*:

“Conforme se observa do teste oftalmológico do autor, este atendeu ao requisito 6.18.3.1, pois alcançou índices de acuidade visual para longe, no olho direito, de 20/40 sem correção e 20/20 com correção e, no olho esquerdo, de 20/80 sem correção e 20/25 com correção. No exame de acuidade visual para perto, atingiu no olho direito o índice J4 sem correção e J1 com correção e, no olho esquerdo, J1 com e sem correção, atendendo, portanto, também ao requisito 6.18.3.2 (ID 2808853 – Pág. 3).

Embora tenha sido consignado que no dia do exame o autor fizera uso de lentes de contato e óculos para atingir o índice 20/25 no olho esquerdo para longe, a instrução fez expressa menção ao uso de “lentes corretoras”, não limitando o uso a lentes de contato ou óculos separadamente, daí por que não se justificaria o apontamento desse fator como apto a ensejar a reprovação do autor nesse quesito”.

Ainda, à luz do que dispõe o item 13 da ICA 160-6/2012, a Administração Pública militar não demonstrou de que maneira o quadro de ceratocone impede o agravado de exercer suas atividades rotineiras, ou mesmo traz riscos aos companheiros de farda.

Considerando todos esses elementos, não vislumbro razões hábeis para justificar a reforma da sentença.

Todavia, a fixação da verba honorária deve observar o disposto no art. 85, §8º do Código de Processo Civil.

Referido artigo dispõe o seguinte: “Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

In casu, o valor atribuído à causa foi de R\$ 5.000,00 reais, sendo que o Juízo a quo, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, fixou os honorários sucumbenciais no valor de R\$ 15.000,00 em favor da parte autora.

Insta salientar que, muito embora o tramite processual tenha sido de 3 anos (2017 a 2020), desde o ano da sua interposição o autor obteve a concessão da tutela.

A jurisprudência adota o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR IRRISÓRIO. JULGAMENTO POR EQUIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CRF/SP em face da r. sentença e fls. 83/85 que, em autos de embargos de execução fiscal, homologou o reconhecimento da procedência do embargos, nos termos do art. 487, inciso III, alínea a, do CPC. Houve ainda a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que foi fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 85, §8º, do CPC. Sem reexame necessário. 2. Sobre os honorários, a jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido de que o valor arbitrado deve permitir a justa e adequada remuneração do causídico "vencedor", sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com o fim próprio do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Assim, ao se arbitrar o valor dos honorários advocatícios deve ser observado, além da complexidade da causa, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza, a importância, bem como o tempo exigido para o trabalho, nos termos do art. 85, §2º, do CPC. 3. É de se adotar o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade, o que não ocorre no caso em apreço. Conforme o §8º, do art. 85, do CPC, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º. 4. Apelação não provida."

(AP 00425151120174039999, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 85, § 2º, DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O arbitramento da verba honorária pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. 2. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. 3. Afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidos à parte embargante, conforme fixado na sentença. 4. Apelação desprovida."

(Ap 00089805720184039999, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018)

Sendo assim, reduzo os honorários advocatício para 2.500,00 (dois mil e quintos reais).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União, tão somente para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CURSO DE FORMAÇÃO DA AERONÁUTICA (CFO/INT), ACUIDADE VISUAL ATÉSTADA. HONORÁRIOS. Elementos probatórios que colocam em dúvida os fundamentos médicos da Administração Pública militar, que não demonstrou de que maneira o quadro de ceratocone impede o agravado de exercer suas atividades rotineiras, ou mesmo traz riscos aos companheiros de farda. A jurisprudência adota o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade. Honorários advocatícios reduzidos para 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da União, tão somente para reduzir os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018588-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROXXI TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018588-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROXXI TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, para que este Juízo determine a exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores. Requer, ainda, que seja declarado o direito compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela taxa SELIC.

Sentença que **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas da exação tributária denominada **Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta**, dos valores recolhidos a título de ISS destacados em suas notas fiscais de vendas de serviços, devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores. Reconheceu ainda o direito da impetrante em proceder à compensação tributária, de conformidade com a legislação de regência, do quanto recolheu a maior a partir do período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. Custas, "ex" lege devidas pelo impetrado. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelação (União): Sustenta a legalidade da inclusão do ISS sobre a base de cálculo da CPRB. Aduz, ainda, critérios de compensação.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018588-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROXXI TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB)

A controvérsia relativa à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011 foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei 12.546/2011, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15."

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versarem sobre a matéria.

ICMS E ISS NÃO SÃO RIQUEZA DA EMPRESA ARRECADADORA

Conforme definiu o STF, o valor do ICMS, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante. Ressalto que o mesmo entendimento deve ser aplicado ao ISS em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumpra mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 03 de outubro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto, quanto aos critérios a serem observados para a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O entendimento de que a compensação deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta e foi relativizado (esclarecido) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Consta da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**"

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apontada rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetitivamente em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vencidas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.

O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.

O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9.430/96.

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, dirijo em parte do e. Relator para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, em maior extensão, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do voto.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 fimei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. MUTATIS MUTANDIS. DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEPE DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. *Mutatis mutandis*, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como o qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas**.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta** e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta**: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário**. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A **receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo da exação.

Destarte, fica reformada a sentença para julgar-se improcedente a impetração e denegar-se a segurança.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso e à remessa oficial.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TEMA 994 - REPETITIVO DO STJ - TESE: "ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB" - TEMA 69 - "LEADING CASE" RE 574.706 - REPERCUSSÃO GERAL DO STF - TESE: "O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA A INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS" - O ISS TAMBÉM NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A controvérsia relativa à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011 foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".
- Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei 12.546/2011.
- O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.
- Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.
- Conforme definiu o STF, o valor do ICMS, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante. Ressalto que o mesmo entendimento deve ser aplicado ao ISS em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.
- Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e a COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.
- Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.
- Cumpre mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.
- Destarte, o ICMS e o ISS não integram a base de cálculo das contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta, tais como: o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária disposta no art. 7º da Lei 12.546/2011.
- Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).
- No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 03 de outubro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos e do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, este com divergência parcial quanto aos critérios de compensação; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que dava provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009579-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP236017-A, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009579-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP236017-A, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): a-se de mandado de segurança impetrado por GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA postulando o reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta – CPRB os valores correspondentes ao ICMS e que seja determinada a restituição ou compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela SELIC.

Sentença que **JULGOU PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** postulada, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir os valores do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta – CPRB. Reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelação (União): Sustenta a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB. Aduz critérios de compensação. Aduz critérios de compensação.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009579-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP236017-A, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

Conforme definiu o STF, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Nesse sentido:

O recurso merece provimento. Inicialmente, verifico que matéria semelhante foi decidida no RE-RG 574.706, (tema 69), Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cito a emenda do referido julgado:

(...)

Neste sentido, verifica-se que como o ICMS não está incluído na definição de faturamento da empresa, não pode integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta.

Nesse mesmo sentido foi o parecer da Procuradoria-Geral da República no RE 1.034.004: "Em 15.3.2017, o STF julgou o RE 754.706, em sede de repercussão geral (Tema 69).

Firmou-se, ali, o entendimento de que o ICMS difere dos conceitos de faturamento e de receita. Daí a inconstitucionalidade da inclusão do aludido tributo, na base de cálculo do PIS e da Cofins. (...) Embora o presente feito não verse sobre base de cálculo de PIS e Cofins, seu desfecho deve ser orientado pela solução adotada no acórdão da repercussão geral (Tema 69). Afinal, as mesmas razões que levaram à conclusão de que a base de cálculo do PIS e da COFINS não compreende o ICMS, sob pena de sua ampliação indevida, valem para afastar a inclusão do aludido imposto na quantificação da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2011."

(...)"

(RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)

Cumpra mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Desse modo, as parcelas relativas ao ICMS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), seja o ICMS escritural, seja o ICMS destacado nas notas fiscais, por não integrarem o patrimônio da empresa, e consoante o entendimento sufragado pelo E. STF, o ICMS é imposto que transita pela empresa com destino aos cofres do ente tributante.

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 29 de maio de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Destarte, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação somente para explicitar os critérios de compensação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TEMA 994: ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - JULGAMENTO DO MÉRITO DO REPETITIVO PELO STJ - O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS - NÃO É RIQUEZA DA EMPRESA - NÃO COMPÕE O CONCEITO DE RECEITA BRUTA (STF) - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia relativa à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".
2. Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11.
3. Conforme definiu o STF, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.
4. Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

5. No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 29 de maio de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).
6. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação somente para explicitar os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006054-54.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006054-54.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SKF DO BRASIL LTDA** em face do **GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO - JUNDIAÍ**, objetivando a concessão de medida liminar "para suspender a exigibilidade da Contribuição Social geral para o FGTS, insculpida no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como dos créditos tributários vincendos a esse título, até a concessão definitiva da segurança".

Sentença que julgou improcedente o pedido e **DENEGOU A SEGURANÇA**. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Apelação (Impetrante) requer seja o presente Recurso de Apelação conhecido e provido para que, reformada integralmente a r. sentença, seja concedida a segurança pretendida para o fim de afastar a apuração da Contribuição Social para o FGTS (artigo 1º, Lei Complementar nº 110/2001), bem como seu direito à devolução do montante indevidamente recolhido, mediante restituição/compensação, após o trânsito em julgado, respeitados os termos da legislação vigente.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DALC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratamos arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de colheição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Verbas, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tomam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Por fim, em 18/08/2020, o Colendo STF julgou o mérito do RE 878313 afetado em repercussão geral, reconhecendo a constitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída, "in verbis":

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída", vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Falaram pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020."

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/2001 e fixada pelo STF a tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída", mostra-se exigível a contribuição em discussão..

Ante o exposto, nego **provimento** à apelação, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO OU DE DESVIO DA FINALIDADE - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA - TEMA 846 - TESE FIXADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.
2. Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação.
3. Constitucionalidade reconhecida. Tema 846. Tese fixada: É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000001-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

AGRAVADO: ELIANE CIRINO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000001-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

AGRAVADO:ELIANE CIRINO

Advogado do(a)AGRAVADO:RODRIGO SILVAROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face de si por ELIANE CIRINO, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a inexistência do direito ao recebimento do auxílio transporte.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por estes Relator, mantendo-se a decisão agravada.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5000001-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

AGRAVADO:ELIANE CIRINO

Advogado do(a)AGRAVADO:RODRIGO SILVAROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Em razão da prolação de sentença na ação principal, que julgou procedente a ação, extinguindo o, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto, com fundamento no art. 932, III, CPC.

Após o decurso de prazo, à origem.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. VEÍCULO PRÓPRIO. COMPROVANTE. SENTENÇA PROLATADA NO PROCESSO DE ORIGEM. RECURSO PREJUDICADO.

I - Emrazão da prolação de sentença na ação principal, que julgou procedente a ação, extinguindo o, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto, com fundamento no art. 932, III, CPC.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006557-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA SAAVEDRA DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: KAREN TIEME NAKASATO - SP256984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006557-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA SAAVEDRA DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: KAREN TIEME NAKASATO - SP256984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ADRIANA SAAVEDRA DE MENDONÇA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, objetivando, em síntese, a declaração do direito à progressão funcional observando-se o interstício de 12 meses, a serem contados desde a data de início de exercício no cargo.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de para condenar o INSS a realizar a progressão funcional da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo nos termos do artigo 85, §3º, do CPC.

Apeleção do INSS juntada no documento id 107735538. Requer a decretação da prescrição quinquenal da pretensão da parte autora e, na impossibilidade, seja reconhecida a sua falta de interesse de agir nos termos dos artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006557-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ADRIANA SAAVEDRA DE MENDONÇA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KAREN TIEME NAKASATO - SP256984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA SAAVEDRA DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: KAREN TIEME NAKASATO - SP256984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

Preliminarmente, afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor.

Cumpra esclarecer, ainda, que sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. Resp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, ponquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:.)".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4o. do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela inexistência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ...EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015 ..DTPB:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra a União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl. 121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012.)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

E por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20. STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER PROLABORE FACIENDO. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". (...) 22. Apelação não provida. (AC 00157474720134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 23/04/2014, considerando que a propositura da presente ação ocorreu em 23/04/2019.

No mais, a progressão funcional em tela era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determina, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subseqüentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DECRETO Nº 84.669/80. IMPLEMENTAÇÃO NA DATA EM QUE CUMPRIDOS O INTERSTÍCIO DE 12 (DOZE) MESES, CONTADO A PARTIR DO EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973.

2. Da disciplina prevista no Decreto nº 84.669/80, extrai-se que a progressão funcional consiste na mudança da referência em que o servidor se encontra para a imediatamente superior, sendo feita por merecimento e por antiguidade, e decorrendo da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinam o interstício a ser cumprido pelo servidor.

3. A progressão funcional depende não só do cumprimento do interstício previsto, mas também do desempenho satisfatório no cargo, condicionado à aferição por meio de avaliações de desempenho periódicas no período de 12 (doze) meses, a teor do art. 12, do Decreto nº 84.669/80.

4. Verifica-se que, de fato, ao estabelecer meses exclusivos para o início do interstício das progressões, o Decreto nº 84.669/80, ofende o princípio da isonomia. Isto porque desconsidera a situação particular de cada servidor, incidindo tratamento desigual para aqueles que iniciam o efetivo exercício no serviço público fora dos meses nele previstos.

5. No que diz respeito à avaliação do servidor, acresça-se que a aferição do seu desempenho é ato meramente declaratório, devendo eventual pagamento de valores retroativos da progressão funcional e da promoção recair na data em que integralizado o interstício, contado a partir da data do efetivo exercício.

6. A progressão funcional dos autores deverá ser implementada na data em que efetivamente cumpriram os requisitos, com reflexos financeiros também a partir deste marco temporal e contando-se o interstício a partir do efetivo exercício nos cargos em que foram investidos, os quais integram o Quadro de Pessoal da Defensoria Pública da União.

7. O caso em discussão não se insere no âmbito de incidência da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, pois não se cuida de aumento de vencimentos de servidor público, não havendo que se cogitar de violação ao princípio da separação dos poderes. Trata-se apenas de assegurar direito reconhecido, em aplicação de norma regulamentar ajustada à garantia constitucional da isonomia, de modo a evitar seja conferido tratamento idêntico para situações não equivalentes.

(...)" (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1882852 0008755-07.2012.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017).

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRADO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I - Preliminarmente, afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor

II - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

V - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

VII - Apelação do INSS desprovida. Honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011300-30.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063-A

APELADO: ANTONIA MARGARIDA PINHEIRO LIMA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011300-30.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063-A

APELADO: ANTONIA MARGARIDA PINHEIRO LIMA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Antônia Margarida Pinheiro em face da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS objetivando a condenação da requerida ao pagamento de valores referentes ao desvio de função havido entre o cargo para o qual foi admitida e que efetivamente exerce.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de condenar a ré a pagar a autora as diferenças salariais decorrentes do comprovado desvio de função, com incidência de correção monetária e juros de mora na forma prevista pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, a ré a pagar honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos, nos termos do artigo 85, §3º, do NCPC.

Apelação da FUFMS juntada às fls. 166.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011300-30.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCESSOR: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) SUCESSOR: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063-A

SUCESSOR: ANTONIA MARGARIDA PINHEIRO LIMA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

Cumpre destacar, inicialmente, que, em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior; observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.” Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

“Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.”

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: “O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, “somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos.” (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária.

II - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

III - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013204-17.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A, JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013204-17.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A, JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA objetivando a declaração do direito dos substituídos ao correto cálculo do adicional noturno e por serviço extraordinário, valendo-se do fator de divisão de 200 para cargas horárias de 40 (quarenta) horas semanais, com todos os respectivos reflexos remuneratórios.

Sentença: julgou procedente o pedido reconhecendo o direito ao cálculo das parcelas alusivas a horas extras e adicional noturno, com o divisor correspondente a 200 dos servidores substituídos pelo autor, que cumprem jornada de trabalho semanal de 40 horas, bem como condenou o réu a pagar as diferenças dessas rubricas, a partir de 18.12.2007, corrigidas a partir dos respectivos vencimentos, de acordo com o novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134 do C.J.F. de 21/12/2010, alterado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, ambas do Conselho da Justiça Federal, acrescida de juros de mora a partir de então, também de acordo com os índices ali fixados. Condenou ainda o réu honorários calculados de acordo com os percentuais previstos nos incisos I a V, do art. 85, § 3º, do CPC, calculados sobre a condenação e a reembolsar as custas processuais adiantadas pelo autor.

Apelação do réu.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013204-17.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A, JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser parcialmente mantida.

Inicialmente, tem-se que, a teor do disposto no artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso vertente, denota-se que o proveito econômico pretendido no presente feito não extrapola o limite acima previsto, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial determinada pela r. sentença.

Por outro lado, no tocante à alegação de carência de ação, tenho que a resistência oferecida pelo réu à pretensão autoral, como oferecimento da contestação, é suficiente para afastá-la.

Também há de ser afastada a questão relativa ao ônus da prova, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de qual fator de divisão adequa-se à jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

No mérito, a jurisprudência do E. Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento pela utilização do divisor 200, no cálculo do adicional por serviço extraordinário, para jornada semanal de 40 horas. O divisor 220 é o utilizado no cálculo do salário-hora, na hipótese de duração de oito horas diárias de trabalho e 44 horas semanais, que não é o caso dos autos. Nesse contexto, reduzida a jornada de trabalho, faz-se necessário a aplicação do divisor 200, inclusive com reflexos no adicional noturno.

Ademais, a questão é, inclusive, objeto de súmula do TST. A propósito:

"SÚMULA Nº 431

SALÁRIO-HORA. 40 HORAS SEMANAIS. CÁLCULO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 200.

Aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora do empregado sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho."

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS E DO ADICIONAL NOTURNO. FATOR DE DIVISÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 8º, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO RECORRIDO: SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. ADICIONAL NOTURNO. FATOR DE DIVISÃO 200. Ajornada de trabalho dos servidores públicos federais é de 40 (quarenta) horas semanais, razão porque o divisor a ser adotado no cálculo do adicional decorrente da prestação de serviço extraordinário e em horário noturno é de 200 (duzentas) horas mensais, resultado decorrente do seguinte cálculo: 40h/6 (dias úteis) x 30 (dias no mês)" (fl. 120, vol. 2). O Tribunal de origem deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelo Instituto Federal Farroupilha para comprovação do prequestionamento e negou provimento aos embargos de declaração opostos pelo Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educação Básica e Profissional (fl. 154, vol. 2). 2. O Recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 5º, incs. XXI, XXXV, XXXVI, LIV e LV; 7º, inc. XIII, 8º, incs. II e III, 39, 3º, e 97 da Constituição da República. Assevera ter o julgado impugnado contrariado o art. 8º, inc. III, ao afirmar que "a quantificação e identificação precisa dos substituídos que laboraram - e ainda laborem - sob as condições especiais típicas de trabalho noturno e de horas extras deverá ser feita por ocasião da execução do Julgado" (fl. 186, vol. 2). Quanto ao fator de divisão, sustenta que, "sendo a jornada semanal expressamente delimitada em quarenta horas, consoante disposto no artigo 19 da Lei 8.112/90, e o labor diário constitucionalmente fixado até o limite de oito horas (Art. 7º, XIII), infere-se que o divisor utilizado - 240 - é o correto" (fl. 190, vol. 2). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. O art. 8º, inc. III, da Constituição da República, suscitado no recurso extraordinário, não foi objeto de debate e decisão prévios no Tribunal de origem, tampouco tendo sido opostos embargos de declaração com a finalidade de comprovar ter havido, no momento processual próprio, seu necessário prequestionamento. Incidem, na espécie vertente, as Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ASCENSÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO TARDIO. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS SUSCITADOS. SÚMULAS Nº 282 E Nº 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (ARE n. 786.494-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.2.2016). "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AÇÃO DE COBRANÇA. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (ARE n. 748.331-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 12.8.2013). 5. Quanto à base de cálculo das horas extras e do adicional noturno, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia com base nos parâmetros gerais fixados pela Constituição Federal para os ocupantes de cargos públicos (arts. 7º e 39, 3º), e na interpretação de legislação infraconstitucional que disciplina a jornada de trabalho dos servidores públicos federais (Lei n. 8.112/1990 e Decreto n. 1.590/1995). 6. O Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial simultaneamente interposto: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL NOTURNO E SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. BASE DE CÁLCULO. 200 HORAS MENSAS. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO" (fls. 284-288, vol. 2). O Ministro Relator do recurso especial afirmou: "No mérito, verifica-se que o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a jurisprudência desta Corte, a qual firmou-se no sentido de que o adicional noturno e o serviço extraordinário deve ser calculado com base no divisor de 200 (duzentas) horas mensais, tendo em conta que a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais passou a ser de 40 (quarenta) horas semanais com o advento da Lei n. 8.112/90". Essa decisão transitou em julgado em 20.10.2015 (fl. 318, vol. 2). Assim, subsistem os fundamentos infraconstitucionais, suficientes para a manutenção do julgado recorrido. Incide, na espécie, a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal: "DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA COMESPEQUE NO DECRETO 20.910/32. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO TARDIA DE AFRONTA AO ART. 37, 5º, DA LEI MAIOR. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE E AUTÔNOMO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 10.5.2010. Tendo a Corte Regional reconhecido a prescrição com fundamento no Decreto 20.910/32, o exame da alegada ofensa constitucional dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. A jurisprudência desta Corte não admite recurso extraordinário contra acórdão que contém fundamento infraconstitucional suficiente para manutenção do julgado. Aplicação da Súmula 283/STF: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Agravo regimental conhecido e não provido" (AI n. 850.212-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 25.6.2013). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RESGATE DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. 1. Inexistência de contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República. 2. Alegada afronta ao art. 5º, inc. XXXV, LIV e LV, da Constituição. Análise de norma infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. 3. Fundamento infraconstitucional suficiente. Incidência da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (AI n. 652.645-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 23.4.2012). Nada há a prover quanto às alegações do Recorrente. 7. Pelo exposto, nego provimento ao recurso (art. 932, inc. IV, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 933559 RS - RIO GRANDE DO SUL 5001607-88.2013.4.04.7103 - Publicação DJe-058 31/03/2016 - Julgamento 24 de Março de 2016 - Relator Min. CÁRMEN LÚCIA)

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ARTIGO 496, §3º, INCISO I, NCPC. HORAS EXTRAS. DIVISOR APLICÁVEL. SÚMULA 431 DO TST. APELO DESPROVIDO.

I - A teor do disposto no artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso vertente, denota-se que o proveito econômico pretendido no presente feito não extrapola o limite acima previsto, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial determinada pela r. sentença.

II - A jurisprudência do E. Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento pela utilização do divisor 200, no cálculo do adicional por serviço extraordinário, para jornada semanal de 40 horas. O divisor 220 é o utilizado no cálculo do salário-hora, na hipótese de duração de oito horas diárias de trabalho e 44 horas semanais, que não é o caso dos autos.

III - A questão é, inclusive, objeto da súmula nº 431 do TST: "SALÁRIO-HORA. 40 HORAS SEMANAIS. CÁLCULO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 200. Aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora do empregado sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho."

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005334-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALPACK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005334-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALPACK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por GLOBALPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, devidamente qualificada na inicial, contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, objetivando a concessão da segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal, bem como da contribuição da empresa para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais de trabalho (SAT/RAT), sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, férias gozadas, adicional de férias (terço constitucional), salário-maternidade, aviso prévio indenizado, horas extras e adicional, adicional noturno, de insalubridade e periculosidade, auxílio-creche e vale-transporte, bem como seja reconhecido o direito da Impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos, ao fundamento de ilegalidade da cobrança tendo em vista se tratar de verbas de caráter indenizatório.

Sentença (decisum): Julgou o pedido inicial com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, que aplicou subsidiariamente, e concedeu PARCIALMENTE a segurança para afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social e da contribuição ao SAT/RAT sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente pago até o 15º dia, adicional de 1/3 de férias, auxílio-creche e vale transporte, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, acrescidos da taxa SELIC, não atingidos pela prescrição, após o trânsito em julgado desta sentença e em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, na forma da lei. Ressalvou expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Custas *ex lege*. Não há honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 512 do E. STF e 105 do E. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Apelação (impetrada): Sustenta, em primeiro lugar, a dispensa de contestar e recorrer quanto às ações que versem sobre a inexistência da incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, mas arguiu a incidência do SAT/RAT sobre referida contribuição. Sustentou, ainda, dispensa em recorrer quanto ao vale transporte pago em pecúnia. Quanto ao mérito, aduz a legalidade da exação sobre verba a título de terço constitucional, auxílio-creche se não observado o limite de 05 anos de idade. Aduz ainda critérios de compensação bem como a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões remeteram-se os autos a este E. Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal, pugnano pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005334-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALPACK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tempor base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexistência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença /acidente.

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual **não integra o salário de contribuição**, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio-creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 13/06/2005 PÁGINA: 232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA: 227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 22 de junho 2018, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa necessária e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SAT/RAT E TERCEIROS - QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - AUXÍLIO-CRECHE - OBSERVÂNCIA LIMITAÇÃO ETÁRIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739) e a licença paternidade.

II - No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ. Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

III - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 22 de junho 2018, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente*", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

IV - Remessa oficial e apelação parcialmente providas apenas para explicitar a observância do limite etário do auxílio-creche, bem como os critérios de compensação, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002665-54.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SIRLENE APARECIDA COSTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO BERGAMO - SP76557-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIRLENE APARECIDA COSTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO BERGAMO - SP76557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002665-54.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SIRLENE APARECIDA COSTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO BERGAMO - SP76557-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIRLENE APARECIDA COSTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO BERGAMO - SP76557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de apelação, em face de sentença prolatada nos embargos de terceiro, em que se discutiu a penhora sobre o imóvel de matrícula n.º 71.734 - consignado um lote, n.º 18, da quadra n.º 02, do loteamento Jardim das Oliveiras, comarca de Araçatuba, medindo 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), alienado a terceiros, sem o devido registro.

Sustentamos recorrentes: i - a embargante, ora apelante, na hipótese de ter revertida a fixação de honorários contra si, funda-se na resistência apresentada pela parte contrária, durante o iter processual, no intento de lograr êxito na satisfação do crédito fiscal; ii - Por sua vez, a parte embargada, também apelante, objetiva ter afastada a validade dos documentos colacionados, utilizados para aferição da concretude da alienação imobiliária, ensejando fraude à execução.

Em contrarrazões: i - a apelada União, defende a posição adotada em sentença no tocante as verbas honorárias, com arrimo ao princípio da causalidade e por sua vez; ii - a apelada, Sirlene, faz alusão a decadência, assim como, refuta a tese ventilada pela União, no intuito de manter-se incólume o mérito da r. sentença, restando conhecida a alienação do imóvel, sem, contudo, configurar a fraude à execução.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002665-54.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SIRLENE APARECIDA COSTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO BERGAMO - SP76557-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIRLENE APARECIDA COSTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO BERGAMO - SP76557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DR. DES. FED. RELATOR COTRIM GUIMARÃES: Cumpre consignar que recebo ambos os recursos no efeito devolutivo.

Emanálise do presente caso, denota-se assertiva a r. Sentença ao considerar apta a declaração de quitação, fl. 12 (id 65571751), como um meio hábil a validar o procedimento de alienação imobiliária e, afastar a alegação de fraude à execução, tendo em vista sua autenticação (súmula 84, STJ).

Sendo oportuno frisar neste interim que, para aferir a configuração de fraude à execução nos termos legais (art. 185, CTN), se estabelece um marco temporal, sendo indiferente a demonstração de boa ou má-fé da adquirente embargante.

Nessa linha, como bem elencado em primeira instância, o artigo 185, do CTN, à época do fato, sua redação estabelecia como presumidamente fraudulenta: "a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa, **em fase de execução**.", **alterada pela LC nº 118/2005**, que passou a estabelecer a inscrição em dívida ativa como marco de aferição da fraude à execução.

Para tanto, colaciono precedente desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. ALIENAÇÃO APÓS INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA E DO REDIRECIONAMENTO E CITAÇÃO DO CO-EXECUTADO NO FEITO EXECUTIVO. SOLVÊNCIA DEMONSTRADA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DA UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria relativa a fraude a execução fiscal à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 20 - Resp nº 1.141.990/PR), na qual decidiu-se que a Súmula nº 375/STJ não se aplica às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica na legislação tributária acerca do tema (art. 185 do CTN). 2. Nos termos do respectivo paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude (*jure et de jure*), o que dispensa a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (*consilium fraudis*). 3. Para averiguação de fraude à execução, há de se ter como premissa o marco temporal da alienação questionada, a saber: a) se alienado o bem pelo executado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação do executado no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela; b) se a transmissão da propriedade ocorre a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), restou firmada a tese de que a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa. 4. No caso de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, porém, resta configurada a fraude a execução quando a alienação é realizada após o seu ingresso no polo passivo da demanda. Precedente do C. STJ. 5. A fraude à execução fiscal somente poderá ser ilidida se restar comprovado a reserva, pelo devedor, de outros bens ou rendas passíveis de quitação integral da dívida, nos termos do parágrafo único do art. 185 do CTN, sendo que, em sede de embargos de terceiro, compete ao embargante o ônus de provar a respectiva solvência do executado. Precedente deste E. Tribunal. 6. In casu, embora não conste o redirecionamento e citação do alienante (Waldemar Alberto Deriggi) nos autos da execução fiscal nº 0000669-46.2005.4.03.6115 ajuizada em 13/04/2005 (relativa às CDA nº 80205035867-47 e 80605049708-17, inscritas em 03/02/2005), no que tange a CDA nº 80602044752-33 (inscrita em 13/08/2002, referente à ação fiscal nº 0000140-95.2003.4.03.6115 ajuizada pela Fazenda em 23/01/2003, com citação do co-executado, após redirecionamento da ação (26/05/2008) em 13/08/2008, não restam dúvidas de que, ao tempo da venda do imóvel de matrícula nº 70.520 realizada em 16/12/2010 e registrada em 04/02/2011, o co-executado já tinha ciência dos débitos cobrados pelo Fisco, o que, em primeira análise, poderia configurar em fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185, caput, do CTN e da jurisprudência do C. STJ e deste E. Tribunal. 7. Ocorre que, da análise dos embargos de terceiros nº 0000657-51.2013.4.03.6115 (transitado em julgado em 21/05/2018) e 0000658-36.2013.4.03.6115 (transitado em julgado em 17/08/2018), ambos julgados procedentes neste E. Tribunal, verifica-se que houve o levantamento da penhora sobre o mesmo imóvel objeto de litígio, sob o argumento de que, nos autos das execuções fiscais nº 0000109-75.2003.4.03.6115 (cobrança relativa à CDA nº 80202009661-28, inscrita de 13/08/2002) e 0000275-68.2007.4.03.6115 (cobrança relativas às CDA nº 80606027528-65, 80607011415-38 e 80703023128-91, inscritas em 05/02/2007) havia a penhora do imóvel de matrícula nº 4.006 pertencente ao co-executado, cujo valor do bem avaliado à época (R\$ 280.000,00 - julho de 2013) superava a dívida consolidada da empresa executada em abril 2014 (incluindo a CDA nº 80602044752-33 à qual originou a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 70.520, inscrita em 13/08/2002), bem como a ausência de dissolução da empresa executada, à qual havia parcelado os débitos anteriormente cobrados, não havendo que se falar, portanto, na insolvência dos executados ao tempo da penhora do imóvel de matrícula nº 70.520, realizada em 10/12/2013. 8. O fato do imóvel de matrícula nº 4.006 (penhorado nas execuções fiscais nº 0000109-75.2003.4.03.6115 e 0000275-68.2007.4.03.6115) ter sido vendido a terceiros em 05/06/2007 não influi no julgamento do feito, porquanto descabe a verificação, por este E. Tribunal, acerca da validade da referida alienação nos presentes embargos de terceiro, no qual se discute, tão somente, a legalidade da penhora relativa ao imóvel de matrícula nº 70.520 (inadequação da via eleita). 9. Constatada a ausência de um dos requisitos ensejadores da fraude a execução fiscal, de rigor a reforma da sentença, com fulcro no art. 185, parágrafo único, do CTN, para determinar levantamento da penhora sobre o imóvel de matrícula nº 70.520. 10. Ante os princípios da sucumbência e da causalidade (Súmula nº 303/STJ), deve a embargada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados como base na legislação aplicável à data da publicação da sentença (29/05/2018). 11. Honorários advocatícios fixados dentro dos patamares mínimos contidos no art. 85, § 3º e incisos do CPC/15, observado o quanto dispõe o art. 85, § 5º, do referido Codex. 12. Apelação provida."

(TRF 3.ª Região, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Gonçalves Maia Junior, ApCiv nº 5002191-66.2018.4.03.6115, publicação 22/10/2019).

Diante do entendimento firmado, como ponto elementar para aferição do estabelecido em lei (art. 185, CTN), dia 21/01/2008, quando do ajuizamento da execução fiscal e, assim, considerando que a declaração retrocitada, cancelada por tabelião em 02/02/2004, mesmo que a aquisição em contrato disponha de data pretérita, por si só, demonstra a inocorrência da fraude à execução, pois anterior a alteração estabelecida pela LC 118/2005.

Destarte, embora sem registro em cartório de imóveis, resta válida a transação imobiliária diante do fisco, pois manejada antes da distribuição da ação de execução fiscal (art. 185, CTN), por fim, afastada a alegação de fraude à execução.

No tocante a decadência, considerando tratar-se de matéria de ordem pública, permissiva sua análise nesta instância, no presente termo, junto o seguinte julgado, "verbis":

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÕES DE OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. DISTRATO. SIMULAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Somente em sede de agravo interno alegou-se o instituto da decadência, tema que nem sequer foi aventado nas razões de recurso especial ou do agravo interposto, o que caracteriza inovação recursal. 2. As questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, necessitam observar o requisito do prequestionamento na via do recurso especial. Precedentes. 3. No caso, o Tribunal a quo, com base no conjunto fático-probatório, concluiu que a prova dos autos revela que o distrato firmado ocorreu de forma simulada. Nesse contexto, afigura-se inviável rever tal conclusão, tendo em vista o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, Min. Rel. RAULARAÚJO, AINTARESP nº 2018.02.91629-7, publicado em 13/12/2019).

Desta monta, denota-se que o período de constituição do crédito em referência data de 10/1991 a 11/1992, com lançamento em 23/03/1993, inobstante sua modalidade, observado o lapso quinquenal, não há que se falar em decadência.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS IMPUGNADAS. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com a orientação da Primeira Seção desta Corte que se firmou no sentido de que, em regra, o prazo para se efetuar o lançamento é o previsto no art. 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu de modo antecipado, o prazo de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. No caso concreto, não havendo pagamento antecipado, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do CTN. 3. "O STJ possui o entendimento consolidado de que as gratificações e adicionais habituais de caráter permanente integram a base de cálculo do salário de contribuição, sujeitando-se, portanto, à incidência da Contribuição Previdenciária" (REsp 1676209/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017). 4. Agravo interno não provido."

(STJ, Segunda Turma, Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, AIRESP nº 2013.01.37351-2, publicação em 12/12/2019).

Por fim, impende salientar, que o pedido de inversão do ônus da sucumbência, diante da resistência empregada pela Fazenda, merece ser provido, pois com guarida em jurisprudência sedimentada pelos nossos tribunais.

Em que pese a alegação de causalidade, faço ressalva ao entendimento ventilado pela combatida sentença, de modo que não deve ser atribuído a embargante, ora apelante, o estigma de quem deu causa ao processo, fundando-se tão somente na ausência do registro junto ao cartório de imóveis. Pois em verdade, o débito executado seria a fagulha para todo o embaraço e, a ausência do assentamento, ocasionou na constrição do imóvel, vitimizandando a compradora por sua inércia.

Assim, atribuição da causalidade somente pela inércia, neste caso, não aparenta ser razoável, do contrário, se estaria fazendo um juízo de valor sem os elementos necessários para sua aferição. Ainda nesta linha, a lei estabelece como critério para aquisição da propriedade o registro, sujeitando-se as "intemperies" àquele que assim não o procede, mas não afasta o ato de compra e venda praticado pelas partes, assim como a ausência de registro não é causa proibitiva e, diferentemente da administração pública que deve seguir à risca a Lei, ao particular é permitido tudo aquilo que a lei não o proíbe, de modo que merece acolhida a tese trazida à baila, devendo a Fazenda Pública suportar o ônus da sucumbência e custas processuais em razão da resistência empregada nos autos até o presente momento.

Balizando o entendimento supra, colaciona-se o presente julgado:

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL ADQUIRIDO EM COPROPRIEDADE - BEM INDIVISÍVEL - PRESERVAÇÃO DA FRAÇÃO IDEAL DO TERCEIRO EMBARGANTE. PRECEDENTES DESTA EG. CORTE ACERCA DA IMPENHORABILIDADE DA FRAÇÃO IDEAL DE 25% DO IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DA EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RESP 1.452.840/SP SUBMETIDO AO JULGAMENTO NO RITO DO ARTIGO 1036 DO CPC. APELO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o reexame necessário se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos, sendo esta a hipótese dos autos. 2. A aplicação automática do dispositivo encontra respaldo na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal. 3. Assim, preenchidos os requisitos, posto que o valor da causa em 11 de abril de 2011 (fls. 18) corresponde a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a sentença recorrida está sujeita ao duplo grau de jurisdição. 4. Acerca da penhora de bens imóveis, devido a sua natureza indivisível, caso seja levado a leilão somente a cota parte de titularidade dos executados, há efetivo risco de ineficácia do resultado prático e útil para o qual o ato construtivo foi realizado, uma vez que a aquisição de somente parte ideal dos imóveis, normalmente não é interessante aos licitantes. 5. Por tal motivo, e a fim de garantir a arrematação do bem imóvel executado, estabelecia o artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06 (a que corresponde o art. 843 do Código de Processo Civil de 2015), que "tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". 6. Conforme entendimento firmado pela jurisprudência desta Eg. Corte e também do C. STJ, a preservação dos direitos de herdeiros, meeiros e coproprietários de bens imóveis, ocorre após a excussão integral do bem, com a separação da parte que lhe cabe do produto da alienação. 7. Ocorre que, o caso dos autos detém certa peculiaridade, e exige solução diversa dos precedentes mencionados. 8. Este Tribunal, já apreciou por diversas vezes, em sede de embargos de terceiro ajuizados pela própria Apelada, a impenhorabilidade da fração ideal de 25% do imóvel de matrícula nº 29.490, de sua propriedade, oportunidade em que sempre restou mantida a sentença favorável à redução da penhora havida nos autos da execução fiscal para 75% do respectivo imóvel, com o consequente levantamento da construção sobre a fração ideal de titularidade da embargante. 9. Assim, uma vez comprovada pela embargante a propriedade de fração ideal de 25% do imóvel penhorado e, inexistindo qualquer prova da União em sentido contrário (perda de propriedade/art. 1.255 do CC/02 e alegação de usucapão) ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, II, do CPC/73, a redução da penhora havida nos autos da execução fiscal para 75% do respectivo imóvel é medida que se impõe. 10. Adotado como norte os precedentes em referência, a fim de rechaçar as alegações da União e manter a sentença recorrida. 11. **Acerca dos Honorários advocatícios, determina a Súmula 303/STJ que "em embargos de terceiro, quem deu causa à construção indevida deve arcar com os honorários advocatícios."** 12. Na hipótese sub judice, não restam dúvidas de que a União, ofertou resistência à pretensão da Embargante. 13. Tem-se, portanto, por devida a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, consoante já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1452840/SP, representativo da controvérsia, em julgamento submetido ao rito do artigo 1.036 do NCPC (antigo artigo 543-C do CPC/73). 14. **Recurso de Apelação a que se nega provimento."**

(TRF 3.ª Região, Primeira Turma, Des. Fed. Rel. WILSON ZAUHY FILHO, ApCiv nº 0000675-55.2016.4.03.9999).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte embargante, invertendo o ônus da sucumbência em face da União, fixando no patamar mínimo de 10% do valor da causa (artigo 85, § 3º, I, do CPC) e, nego provimento ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO - CONTRATO SEM REGISTRO SÚMULA 303 DO STJ - POSSE - EMBARGOS DE TERCEIROS- FRAUDE À EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RESISTÊNCIA RECURSAL INDEVIDA.

I - O contrato de compromisso de venda e compra de imóvel, ainda que sem registro imobiliário, é documento hábil a comprovar a posse, desde que evidenciada a chancela pública, para fim de sua legitimidade;

II - A documentação juntada aos autos demonstra a posse da parte embargante, posse essa que fica evidenciada na declaração de quitação;

III - Não há falar em fraude à execução, uma vez que a transação imobiliária foi realizada antes da distribuição da execução, possibilidade prevista anteriormente ao advento da LC 118/2005;

IV - A ausência do registro em cartório da transferência da propriedade não obsta a procedência dos embargos de terceiro, uma vez que decorrente de direito possessório cujo negócio jurídico se deu anteriormente ao ajuizamento da execução. Súmula 84 do STJ;

V - Decadência não configurada, tendo em vista que o lançamento (constituição do crédito tributário) se deu em observância ao prazo quinquenal;

VI - Inversão do ônus da sucumbência, ante a resistência recursal, condenando a União ao pagamento de custas e honorários no patamar mínimo;

VII - Parcial provimento à apelação da parte embargante e negar provimento ao recurso da União (Fazenda Nacional).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte embargante, invertendo o ônus da sucumbência em face da União Federal (Fazenda Nacional), fixando no patamar mínimo de 10% do valor da causa (artigo 85, § 3º, I, do CPC), e negar provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005418-58.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOAO DE OLIVEIRA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO GERALDO GUIMARAES - SP238659-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ajuizada por JOÃO DE OLIVEIRA BATISTA em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, objetivando da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS.

Sentença: O juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos dos art. 332, II, art. 487, I e art. 1.040, III do CPC/15. Sem condenação em honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação em ação cuja matéria se discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária do saldo da conta do FGTS.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5090, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, deferiu a medida cautelar e determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos termos da Lei nº 9.868/1999.

Desta forma, **determino o sobrestamento** do feito até o final julgamento do referido recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002269-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CEVEL ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

De acordo com o disposto na Resolução nº 5, de 26 de fevereiro de 2016, do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proceda a agravante a comprovação do pagamento de custas na Caixa Econômica Federal, apresentando, nestes autos, a cópia da guia DARF preenchida com a unidade gestora devida (090029), no prazo máximo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027993-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: MARISE PEREIRA BRANDAO, CLEMILDES PEREIRA BRANDAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se a respeito da informação prestada pela Subsecretaria no sentido do falecimento da agravada e de que a procuração estaria apócrifa.
Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002027-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CARLOS ARNALDO RODRIGUES, SONIA ALVES GALANTE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS - SP237917-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS - SP237917-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.
Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007642-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: REJANE MARI PEIXOTO NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.
Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032136-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CONTAX-MOBITEL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT - RJ98035-A, PAULA BARROS LARICA E BORGES - RJ129927

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo que a parte agravada para contrarrazões, a teor do disposto no art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008387-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA, SONIA CAMILA DONTAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029520-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DESTILARIA NOVA ERALTD.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011629-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO CACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002103-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ANA PAULA CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MENEZES DA ROCHA NETO - SP269192

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004221-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROSANA ROCHADOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.
Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.
São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020858-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOAO PEDRO SANTANALOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MENDONCA DE CASTRO - SP220818
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.
Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.
São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002282-51.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: REINALDO AUGUSTO PIRES
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009854-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GUSTAVO GUILHERME DE SOUZA, SARAH REGINA CHAVES DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.
Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000544-06.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VALDECIR MARCHESIN, GERALDO SEBASTIAO DA SILVA, MAURO CORREA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012391-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOMAR FERREIRA DE CAMARGO, CLAUDINEIA DA SILVA CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.
Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005812-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NAILSON ARAUJO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.
Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.
São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028832-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BRUNO DE JESUS FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DOS SANTOS - SP403539-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.
Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.
São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000048-78.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EXPEDITO DE AQUINO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002056-78.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALCANCE CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DENISE VENANCIO DA SILVA - SP343706-A, RENATO ANDRE DA SILVA TEIXEIRA - SP343874-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000372-24.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUNIOR DA SILVA LIMA, FLAVIA MORENO DE ARAUJO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELCIAS JOSE FERREIRA - SP136187-A

Advogado do(a) APELANTE: ELCIAS JOSE FERREIRA - SP136187-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5014523-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CICERO OLIVEIRA DA SILVA, RISSATTI HAIR LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS THIM - SP111850-A, SOLANGE DE FATIMA MACHADO E SILVA - SP93005-A, SERGIO EDUARDO SALVINO QUINTILIANO - SP324650
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS THIM - SP111850-A, SOLANGE DE FATIMA MACHADO E SILVA - SP93005-A, SERGIO EDUARDO SALVINO QUINTILIANO - SP324650

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015310-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE
INTERESSADO: CERAMICA CHIARELLI SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID. 147876941. Considerando os termos da Portaria 01/2019 da Presidência da Segunda Turma e que o quanto alegado não observa o disposto nos artigos 937 do CPC e 143 do Regimento Interno desta Corte, indefiro o pedido.

Publique-se e intime-se após a sessão de julgamento.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029783-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ELY TOLDO, THEREZA CARMELINDA TOLDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GREGORIO DOS SANTOS - MS14213-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GREGORIO DOS SANTOS - MS14213-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Embargos de declaração opostos por ambas as partes: Dê-se vista à parte contrária para manifestação, na forma do art. 1023, §2º, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011990-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: C.D.A - MAX PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A, FELIPE GONSALES - SP374440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030679-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MAXPAR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, CARFIP PARTICIPACOES E TECNOLOGIA LTDA, ROMANO PARTICIPACOES LTDA, NEWGLASS AUTOPECAS LTDA., POLIMAR IMOVEIS LTDA, QUALITY IMOVEIS LTDA, SP CRISTAIS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODOLO DE ASSUNCAO - ES21964-A, GABRIELLA FERRERO BRENHA CHAVES GASPAR - ES26634-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODOLO DE ASSUNCAO - ES21964-A, GABRIELLA FERRERO BRENHA CHAVES GASPAR - ES26634-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODOLO DE ASSUNCAO - ES21964-A, GABRIELLA FERRERO BRENHA CHAVES GASPAR - ES26634-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODOLO DE ASSUNCAO - ES21964-A, GABRIELLA FERRERO BRENHA CHAVES GASPAR - ES26634-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODOLO DE ASSUNCAO - ES21964-A, GABRIELLA FERRERO BRENHA CHAVES GASPAR - ES26634-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODOLO DE ASSUNCAO - ES21964-A, GABRIELLA FERRERO BRENHA CHAVES GASPAR - ES26634-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000393-44.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCOS AURELIO SAPUPPO

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018499-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: OMNITRANS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032492-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL SANTA MARIA
REPRESENTANTE: DILMA DE PAULA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS SPRINGER DA SILVA FILHO - RJ232215, HANS SPRINGER DA SILVA - RJ107620, HERIKA CRISTINA COSTA GOMES SPRINGER - MG134013,
ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: HANS SPRINGER DA SILVA FILHO - RJ232215, HANS SPRINGER DA SILVA - RJ107620, HERIKA CRISTINA COSTA GOMES SPRINGER - MG134013

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a manifestação da parte agravante no Id.148938761, providencie-se o cancelamento da distribuição.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009668-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009668-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal, em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados no v. acórdão. Afirma que o acórdão padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais que a parte embargante entende aplicáveis ao caso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009668-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delimitado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelen"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão.

Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conciliando o fim social de preservação da atividade econômica, insito no instituto de recuperação da empresa, deve-se afastar a possibilidade de que haja atos de constrição e, especialmente, de restrição patrimonial que possam comprometer o plano de recuperação.

Assim, decidia que não é possível ao juízo da execução fiscal determinar ato de constrição que implique, por si só, em imediata redução do patrimônio, como nos casos de penhora de ativos financeiros da executada através do sistema BACENJUD, ou de alienação de bens da executada, sem que tenha sido consultado o juízo da recuperação judicial.

Dada à relevância da matéria acima mencionada, a questão foi afetada pela Vice Presidência deste Tribunal ao C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. nº00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, nos termos do art. 1036, §1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia, determinando-se a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência desta E. Corte Regional, que versem sobre a repercussão, na execução fiscal, da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial do devedor empresário, especificamente em relação aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

Em razão de todo o exposto, resta acertada a suspensão de medidas ligadas à questão afetada, como, por exemplo, a manutenção de bloqueio efetivado via Bacenjud, como no caso em tela, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Todavia, essa situação não é motivo para ocasionar a paralisação do trâmite do processo da execução fiscal, podendo ser decididas outras questões que não tenham conexão com a questão afetada.

De fato o feito executivo não tem o andamento sobrestado, em razão da aprovação do plano de recuperação judicial, mas o Juízo das Execuções Fiscais não pode realizar atos que importem na redução/privação do patrimônio da executada.

Destarte, face às considerações acima, não merece reparos à decisão agravada que deferiu a remessa dos valores bloqueados para conta à disposição do Juízo da Recuperação Judicial.

Anoto que não foram trazidos aos autos novos argumentos aptos a modificar a fundamentação adotada por ocasião da decisão interlocutória que indeferiu a concessão de efeito suspensivo.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO".

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".

2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.

4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021870-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A, MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021870-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A, MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados no v. acórdão. Afirma que o acórdão padece de omissão e contradição.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021870-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A, MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidis contornos processuais, consoante disciplinamento inersu no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1^o.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelen"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão.

Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"A penhora sobre o faturamento constitui medida excepcional, admitida desde que comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou se os indicados sejam de difícil alienação; seja nomeado administrador, ao qual cumpre a apresentação das formas de administração e pagamento; devendo ser fixado percentual que não inviabilize a atividade econômica da sociedade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.*
- 2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de construção, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.*
- 3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

A penhora sobre o faturamento não configura violação ao princípio da menor onerosidade para o devedor, devendo se levar em conta que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor, sendo que, observadas as cautelas para deferimento dessa construção, compete à parte executada o ônus de comprovar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão.

No caso em tela, confirma o cabimento da penhora do faturamento a situação dos autos, por terem sido recusados os bens oferecidos à penhora e e sendo infrutífero o bloqueio dos ativos financeiros via BACENJUD.

No que tange ao percentual, mesmo a jurisprudência permitindo a penhora até 30% do faturamento bruto da empresa executada (AI 001192993200940 30 000, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 04/12/2015), julgo que deve o percentual ser fixado de acordo com as provas dos autos e, sendo assim, considero razoável que a penhora recaia em apenas 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da empresa executada, nos exatos termos da decisão agravada. Por certo, posteriormente, em sendo o caso, o percentual pode ser modificado ou revogado pelo juízo a quo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto".

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".

2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.

4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000355-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

AGRAVADO: COOPERATIVA AGROPECUÁRIA MISTA DO ASSENTAMENTO BELA VISTA DO CHIBARRO-COOBELA

Advogados do(a) AGRAVADO: GISLAINE CRISTINA BERNARDINO BIFFE - SP184364, JORGE LUIS NASSIF MAGALHAES SERRETTI - SP309952

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000355-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

AGRAVADO: COOPERATIVA AGROPECUÁRIA MISTA DO ASSENTAMENTO BELA VISTA DO CHIBARRO-COOBELA

Advogados do(a) AGRAVADO: GISLAINE CRISTINA BERNARDINO BIFFE - SP184364, JORGE LUIS NASSIF MAGALHAES SERRETTI - SP309952

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA em face da acórdão (ID 138835760) que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela provisória para autorizar o plantio de cana-de-açúcar em 40% do assentamento Bela Vista do Chibarro.

Em suas razões, o embargante alega omissão, na forma do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve o completo enfrentamento de todas as questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000355-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

AGRAVADO: COOPERATIVA AGROPECUÁRIA MISTA DO ASSENTAMENTO BELA VISTA DO CHIBARRO-COOBELA

Advogados do(a) AGRAVADO: GISLAINE CRISTINA BERNARDINO BIFFE - SP184364, JORGE LUIS NASSIF MAGALHAES SERRETTI - SP309952

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2-00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA, (...))

Importante enfatizar que o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) define, em seu art. 1º, §1º, a reforma agrária como "*o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade*".

Com efeito, a sua implementação tem como objetivo precípuo, não somente a produtividade, mas também a promoção da justiça social, do progresso e do bem-estar do trabalhador rural e do desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio, através de um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra (artigo 16 da mesma lei).

Conforme aventado no acórdão recorrido, comente as normas de execução da política de reforma agrária feita pelo INCRA, têm por escopo possibilitar aos assentados as condições básicas para sua permanência na terra, buscando o desenvolvimento de atividades agrícolas e consolidação das atividades produtivas, o que não ocorreu na hipótese dos autos, tendo em vista a omissão do INCRA, anos a fio, em efetivar as famílias no assentamento de forma sustentável e digna.

Além disso, segundo parecer do MPF no ID 133122383:

"(...) a ação proposta pela cooperativa assegura que será traçada uma parceria negocial entre o parceiro agrícola e a cooperativa que representará os assentados com muito mais força negocial e barganha frente aos parceiros. Da mesma forma, argumenta que são os próprios assentados e cooperativa que trabalharão na terra e que o parceiro somente fornecerá o capital para o cultivo. Também é preciso ponderar que a cultura da cana complementa a renda das famílias assentadas, tendo em vista a resistência maior às variações climáticas do que outras culturas, de forma que os agricultores podem concentrar seus esforços na área restante para outras culturas e, assim, garantir o sustento. Nessa esteira, saliente-se que o Assentamento Bela Vista do Chibarro tem um histórico ligado à cultura da cana, conforme indica estudo sociológico dos Professores Vera Lucia Silveira Botta Ferrante e Luís Antonio Barone.

(...)

Destarte, a bem da pacificação social, até que haja conciliação de interesses ou provimento jurisdicional em sede de cognição exauriente, recomenda-se a manutenção da decisão agravada."

Nesse contexto, a decisão ora embargada privilegiou os princípios da função social da propriedade, da justiça social e da produtividade, de modo que, diante da realidade econômica do país, o cultivo da cana-de-açúcar é condição de sustentabilidade do assentamento e a reforma da decisão que concedeu a tutela provisória traria maiores prejuízos aos assentados e para sua subsistência.

Assim, não verifico quaisquer vícios no acórdão embargado.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015472-26.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES E TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV/SP

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 147739354. Considerando que o INSS foi intimado não para manifestação, mas para ciência da inclusão do feito em pauta para julgamento dos embargos de declaração, assim desvelando-se de todo impertinente o quanto aduzido, nada a prover por este Relator.

Publique-se e intime-se após a sessão de julgamento.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008178-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RICARDO RIBEIRO DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008178-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RICARDO RIBEIRO DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 140042359, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008178-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RICARDO RIBEIRO DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA), (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002089-24.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, JOSE CARLOS CARDOSO - SP348511-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, JOSE CARLOS CARDOSO - SP348511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002089-24.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, JOSE CARLOS CARDOSO - SP348511-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, JOSE CARLOS CARDOSO - SP348511-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 140047727, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002089-24.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, JOSE CARLOS CARDOSO - SP348511-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, JOSE CARLOS CARDOSO - SP348511-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJE: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001901-44.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARILENE DE OLIVEIRA COTRIM

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001901-44.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARILENE DE OLIVEIRA COTRIM

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 140042365 , que deu provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001901-44.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARILENE DE OLIVEIRA COTRIM

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, § 3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, § 3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Com efeito, o tema da exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação judicial foi apreciado pelo C. STJ, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 631240/MG, submetido à sistemática da repercussão geral, em que o INSS defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário.

No entanto, entendo ser evidentemente inaplicável ao caso dos autos, considerando tratar-se de pretensão indenizatória deduzida em face da Caixa Econômica Federal, em contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007681-57.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FABRIMOLLOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRIMOLLOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007681-57.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FABRIMOLLOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRIMOLLOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelações contra sentença, integrada por aclaratórios, proferida em Ação de Repetição de Indébito Tributário, objetivando a restituição de valores pagos a maior.

Sentença (dispositivo):

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO de restituição, observada a prescrição quinquenal e correção dos valores pela taxa Selic, e resolvo o mérito nos termos do artigo 487, incisos I, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em custas e honorários, tendo em vista a ausência de resistência à pretensão da parte autora e a aplicação do princípio da causalidade.

Após o trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos, com as cautelas de estilo.

Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 496, § 3º, I, do CPC).”

Apelação (102330572) (autora): conforme cabalmente demonstrado, não restam dúvidas de que, quem realmente deu causa a propositura da ação foi a Apelada, ao contrário do que decidiu o juízo “a quo” e, diante deste contexto, não há razões de se aplicar o princípio da causalidade em desfavor à Apelante. A aplicabilidade do princípio da causalidade depende da perda superveniente do objeto da ação, onde o juízo extingue o processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, requer a esse Egrégio Tribunal, que seja o presente recurso recebido e conhecido e, em relação ao mérito, lhe seja dado integral provimento para reformar a sentença recorrida no sentido de condenar a Apelada no pagamento de honorários e das custas.

Apelação (102330567) (ré): DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. – A necessidade de utilização do pedido de restituição para reaver os valores das antecipações pagas, nos termos da legislação vigente – Obediência aos princípios da legalidade e da isonomia. Por conseguinte, requer a reforma da r. sentença no tocante à determinação da restituição dos valores pagos pela via judicial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007681-57.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FABRIMOLLOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRIMOLLOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

Afasto a preliminar de falta de interesse processual, porquanto alinhoo-me plenamente ao entendimento exarado na sentença, "in verbis":

"Alega a União ausência de interesse processual da parte autora para pedir a restituição judicial dos valores decorrentes do pagamento de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tendo em vista sua ciência acerca da possibilidade de pleitear tais valores na via administrativa, nos termos do disposto na Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 (atual IN RFB nº 1717/2017), c.c o artigo 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15 de 1º de setembro de 2010.

Contudo, pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição, é desnecessário o esgotamento da via administrativa para ingressar com o pedido de restituição na via judicial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CF/88. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PERÍODO POSTERIOR À CONCESSÃO DO CEBAS. VIA JUDICIAL INTERESSE PROCESSUAL. PREVALÊNCIA. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. O pedido de restituição de indébito tributário pode ser formulado diretamente na via judicial, sem a necessidade de prévio esgotamento da instância administrativa.
2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.
3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001614-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 11/06/2019)"

Assim, a opção da restituição de indébito tributário diretamente pela via judicial é facultada ao contribuinte, não sendo necessário o prévio esgotamento da via administrativa, não tendo que se falar em falta de interesse processual da apelante autora.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS

Em suas razões do apelo a parte autora pretende que a ré seja condenada nos honorários advocatícios assim como no reembolso das custas processuais, ao argumento de ter sido julgado o mérito da demanda pelo Juízo "a quo", o que de "per se", afasta a aplicação do princípio da causalidade na condenação nos honorários advocatícios sucumbenciais.

No caso em apreço foi decidido o mérito pelo Juízo "a quo" em favor da parte autora, o que é incongruente com a aplicação do princípio da causalidade, nos termos do § 10 do art. 85 do CPC, porém, reclama a aplicação da regra comum disposta no "caput" do referido artigo legal.

Destarte, reformo a sentença prolatada pelo Juízo de piso para condenar a ré ao reembolso das custas processuais e fixo os honorários advocatícios em desfavor da parte ré no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora e nego provimento à apelação da ré.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÕES - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - NÃO CARACTERIZADA - JULGADO MÉRITO DA SENTENÇA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NÃO SE APLICA - CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO - ART. 85, CAPUT

1. A opção da restituição de indébito tributário diretamente pela via judicial é facultada ao contribuinte, não sendo necessário o prévio esgotamento da via administrativa, não tendo que se falar em falta de interesse processual da apelante autora.
2. Em suas razões do apelo a parte autora pretende que a ré seja condenada nos honorários advocatícios assim como no reembolso das custas processuais, ao argumento de ter sido julgado o mérito da demanda pelo Juízo "a quo", o que de "per se", afasta a aplicação do princípio da causalidade na condenação nos honorários advocatícios sucumbenciais.
3. No caso em apreço foi decidido o mérito pelo Juízo "a quo" em favor da parte autora, o que é incongruente com a aplicação do princípio da causalidade, nos termos do § 10 do art. 85 do CPC, porém, reclama a aplicação da regra comum disposta no "caput" do referido artigo legal.
4. Reformo a sentença prolatada pelo Juízo de piso para condenar a ré ao reembolso das custas processuais e fixo os honorários advocatícios em desfavor da parte ré no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC.
5. Apelação da autora provida. Apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006707-86.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSO INTIMO INDUSTRIA E COMERCIO DE VESTUARIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ROSINEADI LORENZE VICTORINO RONQUI - SP171192-A, JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, MUNIR ELARRA DE PAULA - SP328787-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE BOZA - MS13041-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006707-86.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSO INTIMO INDUSTRIA E COMERCIO DE VESTUARIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ROSINEADI LORENZE VICTORINO RONQUI - SP171192-A, JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, MUNIR ELARRA DE PAULA - SP328787-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE BOZA - MS13041-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de **apelação** interposto por UNIVERSO ÍNTIMO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA em face de sentença que rejeitou os embargos à ação monitoria proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Em suas **razões**, a ré pugna pela reforma da sentença, aduzindo: **a)** nulidade, uma vez que não teve a oportunidade de comprovar a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais, nos termos do disposto no artigo 99, §2º, do Código de Processo Civil, ou a sua reforma, concedendo-lhe a assistência judiciária gratuita; **b)** que não restou demonstrada a prestação dos serviços cobrados pela ECT, conforme previsto no artigo 700 do Código de Processo Civil, não havendo prova da entrega das mercadorias, pois os documentos que instruíram a petição inicial foram produzidos unilateralmente, sendo ônus da parte autora demonstrar a efetiva prestação dos serviços; **c)** ausência de protesto das faturas, medida necessária ao ajuizamento da demanda.

A apelada ofertou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006707-86.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIVERSO INTIMO INDUSTRIA E COMERCIO DE VESTUARIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ROSINEADI LORENZE VICTORINO RONQUI - SP171192-A, JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, MUNIR ELARRA DE PAULA - SP328787-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE BOZA - MS13041-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Entendo que o apelo não procede.

No tocante à **justiça gratuita**, não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que o pedido foi formulado somente em sede de embargos de declaração.

Ademais, a documentação carreada aos autos não comprova a aduzida impossibilidade, não sendo suficiente a formulação de pedido de recuperação judicial, acompanhado de balanços e extratos, cabendo à pessoa jurídica postulante demonstrar a efetiva impossibilidade, o que não se confunde com dificuldade, equiparação esta que levaria à concessão do benefício a todas as pessoas jurídicas que estivessem naquele regime jurídico empresarial, tese refutada pela jurisprudência.

Quanto à aduzida ausência de **prova do serviço cobrado**, observo que a parte autora juntou farta documentação (Contrato nº 99121944580, Contrato nº 991294585, Faturas, Guias de cobrança e notificações extrajudiciais), sendo oportuno consignar que constam das faturas juntadas pela ECT a mesma assinatura do representante legal da apelante firmada nos contratos, o que não foi questionado em nenhum momento, não fazendo qualquer sentido a verificação do efetivo envio das mercadorias, alegação esta que, ressalte-se, é de todo descabida, uma vez que se o serviço postal não tivesse sido prestado a sociedade teria formulado algum tipo de reclamação em razão da repercussão na relação jurídica com os consumidores dos seus produtos.

Enfim, anoto que, nos termos do artigo 700 do Código de Processo Civil, o ajuizamento de ação monitoria pressupõe apenas a existência de prova escrita, de modo que a aduzida necessidade de protesto não constitui formalidade exigida pelo legislador para a cobrança da dívida na via eleita.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso e, por força do disposto no artigo 85, §11 do Código de Processo Civil, **majoro** os honorários advocatícios em 1%.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITORIA. DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROVA. INSUFICIÊNCIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não é nula a sentença que rejeita o pedido de assistência judiciária gratuita, formulado apenas em sede de embargos de declaração, sem que tenha sido facultado à parte a complementação da prova. Ademais, em se tratando de pedido apreciado na sentença, a matéria pode ser devolvida ao Tribunal mediante a interposição do recurso de apelação, acompanhado da necessária complementação, sem que daí resulte qualquer prejuízo apto ao reconhecimento da aduzida nulidade.

II - A mera juntada do pedido de recuperação judicial, acompanhado de extratos bancários e balancetes, não constitui, por si só, prova suficiente da aduzida impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais, reveladores apenas das dificuldades econômicas enfrentadas pela pessoa jurídica, cabendo-lhe o ônus argumentativo de apontar a real impossibilidade de pagamento, o que não ocorreu no presente caso.

III - Há prova escrita suficiente a respeito dos serviços postais prestados pela parte autora, sendo de todo descabida a alegação de que não teria sido demonstrada a sua efetiva realização, tese facilmente afastada pela assinatura firmada pelo representante da pessoa jurídica nas faturas representativas das coletas realizadas pela ECT, não constando, também, qualquer reclamação da ré, no curso do contrato, de que algum consumidor não tivesse recebido os seus produtos.

IV - Para fins do ajuizamento de ação monitoria basta a existência de prova escrita, mostrando-se impertinente qualquer discussão a respeito de protesto das faturas.

V - Recurso de apelação desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002411-57.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RUTE BESAJE BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002411-57.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RUTE BESAJE BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 140047915 , que deu provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002411-57.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RUTE BESAJE BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados." (STJ. EDcl no MS 21315 / DE. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, § 3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, § 3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objugado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Com efeito, o tema da exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação judicial foi apreciado pelo C. STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 631240/MG, submetido à sistemática da repercussão geral, em que o INSS defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário.

No entanto, entendo ser evidentemente inaplicável ao caso dos autos, considerando tratar-se de pretensão indenizatória deduzida em face da Caixa Econômica Federal, em contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001927-68.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ORLANDO BLANCO

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA MIGNOTROCHA - RJ140209-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001927-68.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ORLANDO BLANCO

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA MIGNOTROCHA - RJ140209-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator):

Reporto a seguir o relatório da r. sentença recorrida, o qual adoto no âmbito do presente julgamento:

“Trata-se de ação de usucapião especial ajuizada perante a Justiça Estadual de Praia Grande por Orlando Blanco. Alega, em síntese, que há muitos anos exerce posse mansa e pacífica do apartamento n. 1.403 do Ed. Veleiro, localizado na rua Caiapós, 821, em Praia Grande/SP. Com a inicial, vieram documentos. Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita. A União, intimada, requereu a remessa dos autos à Justiça Federal, por abranger o imóvel usucapiendo terrenos de marinha.

Declinada a competência para a Justiça Federal, foi a União intimada a apresentar novos documentos acerca do imóvel usucapiendo, o que fez, já apresentando inclusive sua contestação.”(fls.31/37)

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Apelação de Orlando Blanco às fls. 34 dos autos.

Contrarrazões da União às fls. 37 dos presentes eletrônicos.

O MPF deixou de fazer considerações no presente feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001927-68.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ORLANDO BLANCO

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA MIGNOTROCHA - RJ140209-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

Voto.

O Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator):

Como se verifica dos autos, o autor, ora Apelante, afirma exercer a posse sobre o imóvel *usucapiendo* desde 14.06.2011, como o demonstra por meio de instrumento particular de compromisso de compra e venda (fls. 12 autos eletrônicos).

A sentença recorrida, ao extinguir o feito sem apreciação do mérito, trouxe com elemento basilar o seguinte substrato:

“Analisando os presentes autos, verifico a ausência de condição da ação, a implicar na extinção do feito sem resolução de mérito.

De fato, a parte autora não tem interesse de agir no presente feito – já que a via eleita é inadequada para sua pretensão.

Isto porque o imóvel usucapiendo – conforme comprovam os documentos anexados pela União – está inserido em terreno de marinha, sendo, por conseguinte, bem da União que não pode ser objeto de usucapião.”

Conforme os autos, entretanto, há apenas um Ofício do SPU (Secretaria de Patrimônio da União – SP) dirigido à União – e não ao juízo sentenciante – informando que o imóvel onde o bem se encontra é totalmente situado em terras da União, e que não foi encontrado número de RIP (Registro Imobiliário Patrimonial) em relação ao imóvel em tela.

É fato perceptível, de outro prisma, que por diversos momentos o apelante requereu a realização de perícia técnica para que fossem especificados, por meios idôneos, os limites exatos da linha preamar (LPM) em relação ao imóvel *usucapiendo*, seja na manifestação da Defensoria Pública da União às fls. 30, seja na réplica às fls. 22 destes autos eletrônicos.

Por sua vez, não houve manifestação concreta do magistrado acerca do deferimento ou não deste pedido pericial feito pelo autor e, tendo a União juntado, posteriormente, o citado Ofício da SPU de fls. 02, entendeu por bem sentenciar diretamente o feito.

Consta nos autos – a se juntar à complexidade do caso – que o apartamento 1.402 do mesmo edifício possui registro público imobiliário, matriculado sob nº 14.212, Livro nº 2, em 12.12.85, perante o Ofício de Registro de Imóveis de Praia Grande-SP, em nome de *Matias Lenk* e sua esposa (fls. 42- petição inicial).

Todas estas questões somadas nos levam a deduzir, fortemente, que a instrução probatória, nos autos presentes, se encontra deficitária para uma conclusão segura e isenta de dúvidas quanto à possibilidade de o bem se encontrar ou não, efetivamente, em terras de marinha.

De fato, a informação que a União trouxe, embora seja aparentemente efetiva, não se pauta em elementos técnicos precisos, até mesmo ante a existência de um registro imobiliário já existente desde 1985 no mesmo prédio de apartamentos, como acima demonstrado.

Diante de tudo que ora se elenca, a prudência exige que os autos volvem ao juízo de origem para reabertura da fase probatória, particularmente em relação à prova pericial, possibilitando ao magistrado aferir com segurança técnica, por profissional habilitado, a impossibilidade jurídica do pedido apresentado.

No mais, entendo não ser caso de extinção do feito sem resolução do mérito, eis que o autor, ao manejar seu pedido, desconhecia qualquer informação como aquela trazida pelo Ofício da União posteriormente, acrescido pelo fato de haver registro imobiliário anterior de apartamento da mesma edificação.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de *Orlando Blanco* para anular a sentença e, tendo em vista que o feito não se encontra em condições de julgamento (art. 1.013, §3º, do CPC), determino o **retorno dos autos** ao juízo de origem para que outra sentença seja proferida, após a realização das provas apontadas.

É o voto.

EMENTA

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA DE UNIDADE EM EDIFÍCIO-POSSE ADVINDA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA-ALEGAÇÃO DE TERRAS DE MARINHA- INEXISTÊNCIA DE PROVA PERICIAL- APARTAMENTO VIZINHO COM MATRÍCULA IMOBILIÁRIA-SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Em havendo outra(s) unidade(s) residencial(is) do mesmo edifício com registro de propriedade particular junto ao registro imobiliário competente, a simples informação do SPU de que o terreno é público deve ser corroborada por prova pericial.
2. Sentença que se nulifica para reabrir a instrução probatória a fim de que a perícia judicial possa aclarar tecnicamente o juízo acerca da correta localização da construção edificada, sob pena de cerceamento de defesa.
3. Recurso de apelação provido. Sentença anulada, ao juízo de origem para que outra sentença seja proferida, após a realização das provas apontadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000335-41.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALMARI LABORATORIOS DERMOCOSMETICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000335-41.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALMARI LABORATORIOS DERMOCOSMETICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 126183104, que deu parcial provimento à remessa oficial somente para explicitar os critérios de compensação e negou provimento à apelação.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000335-41.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALMARI LABORATORIOS DERMOCOSMETICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infingente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5009591-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
RECLAMANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL, AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
Advogados do(a) RECLAMADO: RODRIGO DE OLIVEIRA PIVA - SP289218, LUIS OTAVIO CAMARGO PINTO - SP86906-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-50.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TERRESTRE AMBIENTAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-50.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TERRESTRE AMBIENTAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 126184592, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-50.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TERRESTRE AMBIENTAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisoando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ. EDel no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015832-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
AGRAVADO: GERSON CARVALHO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAMEDE ABRAO NETTO - RO862
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015832-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
AGRAVADO: GERSON CARVALHO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAMEDE ABRAO NETTO - RO862
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131998913, que negou provimento ao agravo interno.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015832-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
AGRAVADO: GERSON CARVALHO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAMEDE ABRAO NETTO - RO862
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ. EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000601-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, JOAO EUPHRASIO FIOROTTO, HENRIQUE FIOROTTO, CESAR ROSA AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PAZIAN CODOGNATTO - SP335671-N

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PAZIAN CODOGNATTO - SP335671-N

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PAZIAN CODOGNATTO - SP335671-N

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000601-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, JOAO EUPHRASIO FIOROTTO, HENRIQUE FIOROTTO, CESAR ROSAAGUIAR

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PAZIAN CODOGNATTO - SP335671-N

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal e por César Rosa Aguiar contra sentença que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada pela Massa Falida de Bibano Indústria e Comércio de Calçados Ltda em face da execução fiscal movida pela Fazenda Pública em seu desfavor, objetivando a extinção da execução fiscal e das obrigações da falida por perda superveniente de objeto, já que decorreram mais de cinco anos do encerramento de sua falência, **acolheu** exceção de pré-executividade, para julgar extinta as obrigações do falido, nos termos do art. 158, III da Lei 11.101/2005 e/c art. 924, V do CPC atual.

Por fim, condenou a União Federal no pagamento de honorários advocatícios no importe de (R\$ 800,00).

Apelante: a excepta requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que em resposta à exceção de pré-executividade reconheceu integralmente a procedência do pedido excipiente, sob pena de contrariar o disposto no art. 19, § 1º da Lei 0.522/2002.

Apelante: a parte excipiente busca a majoração dos honorários advocatícios entre 10% a 20% sobre o proveito econômico, a teor do art. 85, §§ 2º a 6º do CPC atual.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000601-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, JOAO EUPHRASIO FIOROTTO, HENRIQUE FIOROTTO, CESAR ROSAAGUIAR

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PAZIAN CODOGNATTO - SP335671-N

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A respeito da condenação em honorários advocatícios, restou assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios nas causas em que não contestar e reconhecer a procedência do pedido do autor. A propósito:

“EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES 1. Nos termos do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, são indevidos honorários advocatícios nos casos em há reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública. 2. A dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos. Logo, é possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos pelo devedor, como no caso dos autos. Precedentes. 3. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade (AgRg no AREsp 155.323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012.). Agravo interno improvido. ..EMEN:”

(STJ, AIRESPP nº 1590005, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJ 14-06-2016)

No caso, constata-se na manifestação juntada às fls. 447/453 dos autos digitalizados que a Fazenda Pública não se opôs ao pedido da excipiente, reconhecendo, ainda, a ilegitimidade passiva dos sócios e o implemento da prescrição intercorrente nos termos requerido na exceção de pré-executividade.

Além disso, em relação aos sócios da falida, ajuizamento da exceção de pré-executividade se deu com base no RE nº 562.276; antes deste julgamento, a Fazenda Pública não tinha alternativa, senão incluir os sócios dirigentes da empresa executada no polo passivo da execução, em respeito à solidariedade prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, sob pena de a autoridade fiscal ser penalizada por desrespeito ao princípio da legalidade insculpido no art. 37 da CF/88.

Quanto à prescrição intercorrente, a culpa por seu implemento não foi da Fazenda Pública, pois excipiente teve sua falência encerrada sem nada deixar para pagar seu passivo fiscal.

Em razão disso, a excepta não pode ser penalizada a pagar honorários advocatícios.

Sendo assim, nos termos do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002 e do princípio da legalidade, não há falar em fixação de honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou provimento** ao apelo da excepta, para afastar sua condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra, e **julgo prejudicada** a apreciação do apelo da parte excipiente.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE

I – A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, se reconhecer, sem contestar, a procedência do pedido do autor.

II – Apelo da parte excipiente prejudicado.

III - Precedente jurisprudencial.

IV – Apelação da excepta provida. Apelo excipiente prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da excepta e julgar prejudicado o apelo da parte excipiente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002005-36.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DORALICE SOARES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002005-36.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DORALICE SOARES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 140047907 , que deu provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002005-36.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DORALICE SOARES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, § 3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, § 3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Com efeito, o tema da exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação judicial foi apreciado pelo C. STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 631240/MG, submetido à sistemática da repercussão geral, em que o INSS se defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário.

No entanto, entendo ser evidentemente inaplicável ao caso dos autos, considerando tratar-se de pretensão indenizatória deduzida em face da Caixa Econômica Federal, em contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007603-10.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A

APELADO: ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007603-10.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A

APELADO: ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 138839769, que negou provimento às apelações.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007603-10.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A

APELADO: ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDCI nos AgrG nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007876-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: CARLOS ANTONIO ANGELICO, ROSELI SETTE BONA ANGELICO, DANIEL MARTINS DOS SANTOS, JOSE FRANCISCO, MARIA DE LOURDES FRANCISCO, JOSE PLACIDO QUIRINO DA SILVA, MARIA APARECIDA LUIZ MARQUES, VALDEVINA DE JESUS LORENTINO DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007876-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: CARLOS ANTONIO ANGELICO, ROSELI SETTE BONA ANGELICO, DANIEL MARTINS DOS SANTOS, JOSE FRANCISCO, MARIA DE LOURDES FRANCISCO, JOSE PLACIDO QUIRINO DA SILVA, MARIA APARECIDA LUIZ MARQUES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão que, nos autos da ação de indenização securitária, ajuizada por CARLOS ANTONIO ANGELICO e outros, indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal na demanda, determinando a remessa do feito à Justiça Estadual.

Em suas razões, a Agravante sustenta, em síntese, que a empresa pública preencheu todos os requisitos de maneira cristalina para ingressar no presente litígio.

O pedido de liminar foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007876-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: CARLOS ANTONIO ANGELICO, ROSELI SETTE BONA ANGELICO, DANIEL MARTINS DOS SANTOS, JOSE FRANCISCO, MARIA DE LOURDES FRANCISCO, JOSE PLACIDO QUIRINO DA SILVA, MARIA APARECIDA LUIZ MARQUES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010):

1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e

1.2.) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e

2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

Da análise dos autos, verifico que os contratos de mútuo discutidos no presente instrumento foram firmados da seguinte forma:

- **CARLOS ANTONIO ANGELICO e ROSELI SETTE BONA ANGELICO** : contrato assinado em 1º de agosto de 1987, com cobertura do FCVS;
- **DANIEL MARTINS DOS SANTOS** : contrato assinado em 1º de agosto de 1987, com cobertura do FCVS;
- **JOSÉ FRANCISCO e MARIA DE LOURDES FRANCISCO** : contrato assinado em 1º de agosto de 1987, com cobertura do FCVS;
- **JOSÉ PLACIDO QUIRINO DA SILVA e VALDEVINA DE JESUS LORENTINO DA SILVA** : contrato assinado em 1º de agosto de 1987, com cobertura do FCVS;
- **MARIA APARECIDA LUIZ MARQUES** : (cônjuge Akeu Marques) contrato assinado em 1º de agosto de 1987, com cobertura do FCVS;

Ademais, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA (“RAMO 66”). TESE NO TEMA 1.011 DO C. STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E. STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*: “1) *Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença”; e 2) “Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.”*

II - *In casu*, verifico que todos os contratos de mútuo foram firmados em 01/08/1987 e contam com cobertura do FCVS, além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), de modo que existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001969-91.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDIVIA SCHITTKOWKI COSTA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001969-91.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDIVIA SCHITTKOWKI COSTA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 140047955 , que deu provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001969-91.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDIVIA SCHITTKOWKI COSTA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP.1483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados." (STJ. EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC). 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Com efeito, o tema da exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação judicial foi apreciado pelo C. STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 631240/MG, submetido à sistemática da repercussão geral, em que o INSS defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário.

No entanto, entendo ser evidentemente inaplicável ao caso dos autos, considerando tratar-se de pretensão indenizatória deduzida em face da Caixa Econômica Federal, em contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008245-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NATURA COSMETICOS S/A, NATURA COMERCIAL LTDA., NATURA BIOSPHERA FRANQUEADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NATURA BIOSPHERA FRANQUEADORA LTDA., NATURA COMERCIAL LTDA., NATURA COSMETICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

jiacruz

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000379-52.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: J. D. DAS.

Advogado do(a) APELANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas da r. decisão/despacho id 149553133.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018557-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE: JEFERSON DYONATAN DA SILVA

Advogado do(a) RECORRENTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Id num. [149466314](#). À vista da notícia do integral cumprimento à carta de ordem, sobre esse ponto, nada mais resta a deliberar.

Sem prejuízo, Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil (ID Num. [89833915](#)).

Int.

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002814-65.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001267-78.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: DANIEL PADUA DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001267-78.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: DANIEL PADUA DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal, sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade de anuidades anteriores a 2012, e insuficiência das demais para cumprimento do artigo 8º da Lei 12.514/2011, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se: que: (1) a falta de oportunidade de manifestação sobre argumentos que constituam fundamento da sentença acarreta nulidade, por violação aos artigos 9º e 10, do CPC, e artigo 5º, LIV, da CF; (2) o valor das anuidades dos conselhos regionais de contabilidade é estabelecido pelo artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, não sendo cabível a aplicação da tese fixada no julgamento do RE 704.292; (3) o valor corrigido para o registro de contador no exercício em que a presente ação foi ajuizada corresponde a R\$ 472,00, conforme resolução do conselho federal de contabilidade, e ao tempo em que distribuída a execução, o valor de quatro anuidades para a categoria contador equivalia a R\$ 1.888,00, de forma que o valor constante na petição inicial superava o limite fixado no artigo 8º da Lei 12.514/2011; e (4) o artigo 8º da Lei 12.514/2011 não traz limite quanto ao número de anuidades executadas, tampouco quanto ao fato de estas serem executadas parcial ou integralmente, mas diz respeito ao valor executado, que deve ser igual ou superior ao montante correspondente a quatro anuidades no exercício em que a ação é ajuizada.

Não houve contrarrazões, ante a ausência de citação da parte executada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001267-78.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: DANIEL PADUA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a nulidade, pois superada pela discussão acerca do próprio mérito da decisão impugnada, devolvendo ao Tribunal a controvérsia a partir das razões expostas pela apelante quanto aos reflexos da declaração de inconstitucionalidade em referência ao caso dos autos.

No mérito, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, além de parâmetro de atualização monetária para cobrança a partir de 2011, sem validar, porém, anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de tal diploma surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 04/02/2015 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2011 a 2014, respectivamente, com base no "Decreto-Lei 9.295/1946, Lei 570/1948, Lei 4.695/1965, Lei 5.172/1966, Decreto-Lei 1.040/1969, Lei 5.730/1971, Lei 6.206/1975, Lei 6.830/1980, Lei 7.730/1989, Lei 8.177/1991, Lei 8.383/1991, Lei 9.069/1995, e Lei 11.000/2004". (ID 126842480, f. 1 e 9/14)

Percebe-se, portanto, que as anuidades em cobro não podem ser exigidas, pois houve irregularidade formal consistente na falta de descrição da nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, à luz da Lei 12.249/2010, com vigência à época da inscrição das dívidas (01/01/2014 e 25/09/2014) e do ajuizamento da ação. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular a correção monetária consta a referência, no título executivo, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos que instruem a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

ApCiv 0001450-49.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 27/02/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-Lei de n.º 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 56702726, págs. 11 a 20) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido."

Como se observa, padecem de nulidade os títulos executivos, conforme acima descrito, restando prejudicada a alegação referente exclusivamente à validade da execução fiscal à luz do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir quanto ao mérito e dar provimento à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2014) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sençença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicamos comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "há obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a

retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor da presente execução fiscal — R\$2.296,88 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.888,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. LEI 12.249/2010. ARTIGO 21, §§ 3º e 4º, DO DECRETO-LEI 9.295/1946. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS.

1. Rejeita-se a preliminar de nulidade, pois superada pela discussão acerca do próprio mérito da decisão impugnada, devolvendo ao Tribunal a controvérsia a partir das razões expostas pela apelante quanto aos reflexos da declaração de inconstitucionalidade em referência ao caso dos autos.

2. No mérito, a Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

3. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

4. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2011.

5. No caso, a execução fiscal, incluiu anuidades sob a vigência da nova legislação, sem apontar, nos títulos executivos, a fundamentação legal devida, padecendo, pois, de nulidade formal, pois somente tem os atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis (nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010, com vigência à época da inscrição das dívidas e do ajuizamento da ação). Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular a correção monetária fez-se referência, no título executivo, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

6. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos que instruem a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

7. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, assim, de nulidade insanável o título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

8. Prejudicado o exame do artigo 8º da Lei 12.514/2011, em face da nulidade do títulos executivos, com extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICANOBRÉ, que lhe davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002607-79.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: JARCILEIA RODRIGUES DE SOUZA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002607-79.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: JARCILEIA RODRIGUES DE SOUZA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal, sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade de anuidades anteriores a 2012, e insuficiência das demais para cumprimento do artigo 8º da Lei 12.514/2011, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que: (1) a partir do exercício de 2011, o valor das anuidades dos conselhos regionais de contabilidade foi previsto pelo artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, não sendo cabível a tese fixada no RE 704.292; (2) o valor corrigido das anuidades para registro de técnico em contabilidade no exercício do ajuizamento da ação era de R\$ 424,00, nos termos da Resolução CFC 1.467/2014 e, assim, quatro anuidades correspondiam R\$ 1.696,00, observando, pois, a petição inicial o artigo 8º da Lei 12.514/2011; e (3) a Lei 12.514/2011 não se referiu ao número de anuidades, mas sim ao valor correspondente à soma de quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo conselho profissional.

Não houve intimação para contrarrazões, ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002607-79.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: JARCILEIA RODRIGUES DE SOUZA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, além de parâmetro de atualização monetária para cobrança a partir de 2011, sem validar, porém, anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de tal diploma surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 19/03/2015 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2010 a 2014, respectivamente, com base no "Decreto-Lei 9.295/1946, Lei 570/1948, Lei 4.695/1965, Lei 5.172/1966, Decreto-Lei 1.040/1969, Lei 5.730/1971, Lei 6.206/1975, Lei 6.830/1980, Lei 7.730/1989, Lei 8.177/1991, Lei 8.383/1991, Lei 9.069/1995, e Lei 11.000/2004". (ID 131052524, E 4, 8/12)

Percebe-se, portanto, que as anuidades em cobro não podem ser exigidas, pois além de inconstitucional a cobrança da anuidade de 2010, os títulos executivos das posteriores padecem de irregularidade formal consistente na falta de descrição da nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, à luz da Lei 12.249/2010, com vigência à época da inscrição das dívidas (01/01/2013, 01/01/2014, e 25/09/2014) e do ajuizamento da ação. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular a correção monetária consta a referência, no título executivo, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos que instruem a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 0001450-49.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 27/02/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições de interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-Lei de n.º 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 56702726, págs. 11 a 20) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido."

Como se observa, padecem de nulidade os títulos executivos, conforme acima descrito, restando prejudicada a alegação referente exclusivamente à validade da execução fiscal à luz do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir quanto ao mérito e dar provimento à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2014) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps. apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09-2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade.

(Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente.

(Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites:

(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicamos comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que, excluída a anuidade de 2010 (cancelada administrativamente pela parte exequente), o valor remanescente da presente execução fiscal — R\$2.094,74 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.888,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. LEI 12.249/2010. ARTIGO 21, §§ 3º e 4º, DO DECRETO-LEI 9.295/1946. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2011.

4. No caso, além de inconstitucional a cobrança da anuidade de 2010, a execução fiscal incluiu anuidades sob a vigência da nova legislação, sem apontar, nos títulos executivos, a fundamentação legal devida, padecendo de nulidade formal, pois somente tem os atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis (nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010, com vigência à época da inscrição das dívidas e do ajuizamento da ação). Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular a correção monetária fez-se referência, no título executivo, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos que instruem a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, convalidando, assim, de nulidade insanável o título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

7. Prejudicado o exame do artigo 8º da Lei 12.514/2011, em face da nulidade dos títulos executivos, com extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICA NOBRE, que lhe davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007317-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOTERRA HOLDINGS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007317-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOTERRA HOLDINGS DO BRASIL LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 94851113) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 02/05/2019, a empresa DOTERRA COSMÉTICOS DO BRASIL LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 736.022,74 (ID 94851088).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 94851105).

O órgão do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento da demanda (ID 94851107).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 94851108).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas a serem reembolsadas pela impetrada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a impossibilidade de restituição administrativa e a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 94851119).

O *Parquet* protestou pelo prosseguimento do feito (ID 122939063).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanhei o relator na sessão originária, porém, neste quórum ampliado, ao reexaminar o feito, peço vênia para retificar o voto e, assim, acompanhar a divergência.

Ante o exposto, retifico o voto para acompanhar a divergência.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, tendo a impetrante postulado o direito de repetir os valores pagos indevidamente a esse título, "compensando, os valores, com qualquer tributo ou restituindo-os conforme conveniência da impetrante" (ID 50337402).

A sentença recorrida concedeu a segurança, reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

O termo "restituir" empregado no dispositivo não foi qualificado, isto é, não restou expresso se tal restituição se dará administrativamente ou na via judicial, mediante expedição por precatório.

A restituição administrativa, em espécie, mostra-se reservada às situações em que o pagamento indevido ou a maior do que o devido se encontra amparado em decisão emanada da própria administração tributária.

No caso em exame, o indébito tributário não resulta de pedido formulado em âmbito administrativo, hipótese em que seria possível a restituição na via administrativa.

Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial, mediante expedição de precatório.

Como bem ressaltou a União Federal, em suas razões de apelação, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétra da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTs, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trazer significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito **por precatório ou por compensação**.

(ApReecNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Assim, para que não pairam dúvidas acerca dos limites em que autorizada a repetição do indébito, cabe registrar que a restituição dos valores indevidos só se dará, nesta via judicial, após o trânsito em julgado, mediante a expedição de precatório.

Ante o exposto, peço vênia para divergir e **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em maior extensão**, a fim de afastar a possibilidade de restituição do indébito, na via administrativa, independentemente do precatório. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007317-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOTERRA HOLDINGS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **02/05/2019**.

Em relação especificamente ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. *Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

(...)

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório. Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedeído o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Reconheço, ainda, a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, nos termos do quanto decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. *O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.*

5. *"O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).*

6. *Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.*" - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Eslareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: “*não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado*”.

2. No mérito, assinalou que “*a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017) (...). A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. (...) A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. (...) Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material. Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 02/05/2019. (...) Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do mandamus em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido. Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013”.*

3. Vencido o relator originário, no ponto destacado pela divergência, externando a convicção de que é inviável que se autorize restituição administrativa mediante pagamento do indébito fiscal na via administrativa, pois pagamento em razão de decisão judicial deve observar procedimento judicial próprio (artigo 100, CF), compatível com a natureza da demanda proposta.

4. Apelação e remessa oficial providas em parte, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, a fim de afastar a possibilidade de restituição do indébito, na via administrativa, vencido Relator, que o fazia em menor extensão. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004617-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

APELADO: CASA SANTA GEMMA SUPERMERCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004617-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

APELADO: CASA SANTA GEMMA SUPERMERCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 128131811) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito precedente.

No dia 28/03/2019, a empresa CASA SANTA GEMMA SUPERMERCADOS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 159.964,87. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 128131798).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância opinou pelo regular prosseguimento da demanda (ID 128131800).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 128131803).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a impossibilidade de restituição administrativa e a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 128131815).

O *Parquet* protestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 129056188).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanhei o relator na sessão originária, porém, neste quórum ampliado, ao reexaminar o feito, peço vênia para retificar o voto e, assim, acompanhar a divergência.

Ante o exposto, retifico o voto para acompanhar a divergência.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

A sentença recorrida concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, assegurando, ainda, o "direito à repetição dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, por meio de compensação ou restituição, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 170-A do CTN e pelo artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007" (ID 128131803).

Como se observa, o termo "restituição" empregado no dispositivo não foi qualificado, isto é, não restou expresso se tal restituição se dará administrativamente ou na via judicial, mediante expedição por precatório.

A restituição administrativa, em espécie, mostra-se reservada às situações em que o pagamento indevido ou a maior do que o devido se encontra anparado em decisão emanada da própria administração tributária.

No caso em exame, o indébito tributário não resulta de pedido formulado em âmbito administrativo, hipótese em que seria possível a restituição na via administrativa.

Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial.

A restituição administrativa implicaria a devolução em espécie dos valores que o contribuinte recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014. O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição. Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmula 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, tínica leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Nesse passo, para que não parem dúvidas acerca dos limites em que autorizada a repetição do indébito, cabe registrar que a restituição dos valores indevidos só será possível mediante a expedição de precatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial a fim de afastar a possibilidade de restituição administrativa. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5004617-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

APELADO: CASA SANTA GEMMA SUPERMERCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercução Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **28/03/2019**.

Em relação especificamente ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório. Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Reconheço, ainda, a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, nos termos do quanto decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. *O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.*

5. *"O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).*

6. *Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. "* - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: *"não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado"*.

2. No mérito, assinalou que “a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017) (...) A propósito, a Primeira Seção do e. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. (...) A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanta qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. (...) Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material. Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 28/03/2019. (...) Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do mandamus em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido. (...) Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.”

3. Vencido o relator originário, no ponto destacado pela divergência, externando a convicção de que é inviável que se autorize restituição administrativa mediante pagamento do indébito fiscal na via administrativa, pois pagamento emrazão de decisão judicial deve observar procedimento judicial próprio (artigo 100, CF), compatível com a natureza da demanda proposta.

4. Apelação e remessa oficial providas em parte, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar a possibilidade de restituição administrativa, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator, que lhes negava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004618-54.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004618-54.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal de IPTU e taxa de limpeza pública dos exercícios de 2001 a 2005, ajuizada em face de FEPASA, em razão da nulidade do título executivo, por erro na indicação do sujeito passivo.

Alegou-se que: (1) os fatos geradores dos tributos ocorreram quando a RFFSA, que incorporou a FEPASA, ainda não havia sido sucedida pela União; (2) a União não provou que fez a averbação da alteração do domínio do imóvel no registro oficial, encaminhando a matrícula atualizada do bem, o que somente ocorreu em 2018, após processo administrativo de retificação de cadastro; e (3) configura mero erro formal a indicação da empresa incorporada, em vez da empresa incorporadora e respectiva sucessora, que não prejudicou a defesa da União, pois possível exercer ampla defesa após a citação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal foi ajuizada em 2011, versando sobre tributos dos exercícios de 2001 a 2005, contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, cuja incorporação à RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A foi autorizada pelo Decreto 2.502, de 18/02/1998.

Em 2018, em razão da incorporação, o Juízo Estadual junto ao qual havia sido ajuizada a execução fiscal, declinou da competência para a Justiça Federal.

Os autos foram recebidos na Justiça Federal e, de pronto, foi proferida a sentença de extinção da execução fiscal, apontando que os fatos geradores ocorreram quando o imóvel já era de propriedade da RFFSA, empresa esta que, com a Lei 11.483/2007, foi sucedida pela União, de sorte que não poderia, em 2011, constar do polo passivo da execução fiscal ainda a FEPASA, que foi incorporada em 1998 pela empresa federal correspondente, não sendo admissível a emenda da inicial nos termos da Súmula 392/STJ.

Como se observa, em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tornando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos dos exercícios de 2001 a 2005, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos.

Tratando-se de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

Apesar da desídia da exequente, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

Neste sentido foi o precedente, de que fui relator, em 2017:

ApCiv 0039757-06.2013.4.03.6182, e-DJF3 12/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. REFORMA. ARTIGO 1.013, §§ 1º E 2º, CPC/2015. IPTU. RFFSA. PRESCRIÇÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. No tocante à nulidade da CDA, por constar a indicação da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA, esta sucedida pela UNIÃO, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa. 2. Sendo reformada a sentença, nos pontos apreciados, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), ex vi do artigo 1.013, §§ 1º e 2º, CPC/2015. 3. Quanto à alegação de prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinzenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca ao de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, tendo a Turma já adotado a nova orientação. 5. O direito à imunidade tributária pela RFFSA, por fatos geradores anteriores à vigência da Lei 11.483/2007, exige análise da natureza dos serviços prestados por tal empresa. 6. Desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "d", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão, logo por ocasião dos fatos geradores já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou de monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca. 7. Em consequência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, e com a jurisprudência uniforme da Turma. 8. Apelação provida para afastar a nulidade da CDA, fundamento acolhido pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos de ação, rejeitar os embargos do devedor."

Os precedentes mais recentes da Turma não discrepam desta orientação:

ApCiv 5006488-37.2018.4.03.6109, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e - DJF3 14/08/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Leme - SP, em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S.A., objetivando a cobrança de IPTU referente aos exercícios de 2006 a 2009 (ID de n.º 131369786, páginas 03). Após a tentativa frustrada de citação da executada (ID de n.º 131369786, páginas 07). O Município exequente informou o cancelamento dos débitos posteriores ao ano de 2006, e apresentou a atualização do débito referente ao IPTU de 2006 (ID de n.º 131369786, páginas 10-15), além de fornecer novos endereços para a citação da executada. Após, o MM. Juiz de Direito proferiu decisão reconhecendo a incompetência do Juízo para julgar o pedido e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal (ID de n.º 131369786, páginas 17-18). Em seguida, foi proferida sentença reconhecendo a nulidade da CDA, devido à indicação errônea do sujeito passivo da execução fiscal. 2. Não merece prosperar o entendimento referente à suposta nulidade da CDA, por estar em nome da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A - empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18/02/1998. Oportuno rememorar que a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA que consta como devedora nas CDA's (ID de n.º 131369769, páginas 05-07), foi incorporada à Rede Ferroviária Federal - RFFSA por força do Decreto 2.502/98. Assim, é inquestionável que a União é a sucessora da RFFSA, que, por sua vez, sucedeu a FEPASA. Tratando-se de sucessão por força de lei. 3. Desse modo, uma vez que não compromete a essência da CDA, não trazendo, nesse compasso, qualquer prejuízo ao processamento da execução bem como para a defesa da parte executada, a sentença deve ser reformada, com o prosseguimento da execução fiscal em face da União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (empresa incorporadora da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA, por força do Decreto nº 2.502, de 18/02/1998) (precedentes deste Tribunal). 4. Impossibilidade de aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a União ainda não integrou a relação processual. 5. Recurso de apelação provido, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal."

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que se prossiga na execução fiscal com a citação da União, sucessora legal.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e NEGAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

Verifica-se que as CDAs (ID 131370022) foram expedidas em 28/11/2011 indicando como devedor a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A.

A Ferrovia Paulista S/A - FEPASA foi incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/2007. Assim, desde 22 de janeiro de 2007 é a UNIÃO quem deve figurar no polo passivo das execuções.

Comefeito, a impossibilidade de alteração do sujeito passivo em certidão de dívida ativa é matéria que se encontra pacificada sob a redação da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Nesse sentido, confira-se o recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. CDA. MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O Tribunal Regional no julgamento dos aclaratórios consignou: "A parte embargante sustenta que a decisão recorrida foi omissa em relação à aplicação do art. 130 do CTN ao caso em tela, devendo ser revista. Consoante explicitado no acórdão embargado, a presente execução fiscal foi movida pelo MUNICÍPIO DE CURITIBA/PR contra a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, para cobrança de débitos de IPTU. Os débitos de IPTU constam entre as obrigações conhecidas como propter rem, conforme preceitua o art. 130 do CTN: (...) Ainda, nos termos do art. 34 do CTN, verbis: (...) Com a liquidação da RFFSA, encerrada em 22/01/2007, a União sub-rogou-se nos direitos e obrigações da extinta sociedade (sucessora da RFFSA por força da Lei 11.483/2007). Ocorre que o crédito foi inscrito em dívida ativa em 22/10/2008, época em que a liquidação dessa sociedade de economia mista já havia se encerrado, e a ação de execução foi ajuizada após o evento da sucessão na propriedade do imóvel pela UNIÃO, como consta igualmente do julgado embargado. Portanto, não se trata de crédito tributário constituído e cobrado em período no qual existisse fato que dificultasse ou impedisse a identificação do contribuinte pela Fazenda Municipal. Ao contrário, já se encontrava definida a propriedade do imóvel em nome da UNIÃO. Além disso, a identificação do contribuinte é essencial à validade do ato constitutivo do crédito tributário, ainda que por sua natureza (IPTU e Taxa de Lixo) esteja dispensada a formalidade da prévia notificação do contribuinte e se admita, para tanto, o simples envio do boleto de pagamento pelo correio. Nessa linha, a identificação do contribuinte na CDA não caracteriza erro formal, mas substancial ao ato. Assim, a nulidade da CDA é notória, uma vez que a inscrição em dívida ativa, feita em 2008, deveria ter se dado em face da sucessora União, e não em face de pessoa jurídica extinta em 2007. Os aclaratórios são acolhidos parcialmente, tão somente para agregar a fundamentação acima ao julgado, sem modificação do resultado" (fls. 358-359, e-STJ).

2. O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado no STJ, segundo o qual a Fazenda Pública pode emendar ou substituir a Certidão de Dívida Ativa (CDA) até a prolação da sentença dos Embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) (REsp. 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.12.2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos).

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1837909/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 30/10/2019)

Ante o exposto, NEGAR PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR À INCORPORAÇÃO DA FEPASA PELA RFFSA, E DA RFFSA PELA UNIÃO. ERRO FORMAL. INSUFICIÊNCIA PARA INVALIDAR A EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO LEGAL.

1. Em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tornando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos dos exercícios de 2001 a 2005, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos. Em se tratando de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

2. Apesar da decisão da exequente, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031305-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SUPERMERCADO AMERICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001348-27.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MOISES DE ARIMATEIA CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001348-27.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MOISES DE ARIMATEIA CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 803, I, do CPC, ao reconhecer a nulidade da CDA.

Alegou-se, em suma, que a Lei 12.514/2011 não se aplica aos Conselhos Regionais de Contabilidade, sendo que o fundamento legal das CDAs é o Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, sendo legítima a cobrança das anuidades.

Não houve intimação para contrarrazões, ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001348-27.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MOISES DE ARIMATEIA CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a **Lei 12.249/2010**, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, além de parâmetro de atualização monetária para cobrança a partir de 2011, sem validar, porém, anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de tal diploma surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 04/02/2015 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2011 a 2014, com base no "Decreto-Lei 9.295/1946, Lei 570/1948, Lei 4.695/1965, Lei 5.172/1966, Decreto-Lei 1.040/1969, Lei 5.730/1971, Lei 6.206/1975, Lei 6.830/1980, Lei 7.730/1989, Lei 8.177/1991, Lei 8.383/1991, Lei 9.069/1995, e Lei 11.000/2004". (ID 132470694, f. 9/12).

Percebe-se, portanto, que as anuidades em cobro não podem ser exigidas, vez que os títulos executivos padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

ApCiv 0001450-49.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 27/02/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-Lei de n.º 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 56702726, págs. 11 a 20) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2014) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelação.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

'CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da, anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor da presente execução fiscal — R\$2.206,22 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.696,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.249/2010. ARTIGO 21, §§ 3º e 4º, DO DECRETO-LEI 9.295/1946. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).
2. A natureza tributária das contribuições exige sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.*" (RE 704.292).
3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2011.
4. No caso, os títulos executivos padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.
5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.
6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICA NOBRE, que lhe davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032756-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPER MATRIZ ACOS LTDA, J MIKAWA & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO LANDI DE VITTO - SP237806-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032756-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPER MATRIZ ACOS LTDA, J MIKAWA & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO LANDI DE VITTO - SP237806-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA MARQUES - SP48963-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte agravada J. MIKAWA & CIA. LTDA intimada do r. despacho id 149558176.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031710-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLAUDIO BELARMINO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000497-07.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

APELADO: MIRIAM GOMES FERRAZ HERBETTA, ALEXANDRE FERRAZ HERBETTA, GUSTAVO FERRAZ HERBETTA

Advogado do(a) APELADO: RENATO ESPERANCA - SP250532

Advogado do(a) APELADO: RENATO ESPERANCA - SP250532

Advogado do(a) APELADO: RENATO ESPERANCA - SP250532

DESPACHO

ID Núm. 147355240. Manifeste-se a parte autora-apelada sobre a proposta de acordo fornecida pela CEF, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, sobrestem-se os autos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004100-92.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: KIMIE HAMANO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FILGUEIRA - SP182253-A

DESPACHO

ID Num. 107835298 e Num. 107835299. Manifieste-se a parte autora-apelada sobre a proposta de acordo fornecida pela CEF, no prazo de 10 (dez) dias.
No silêncio, sobrestem-se os autos.
Int.
São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000004-61.2009.4.03.6124
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: APARECIDA DE JESUS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA NOGUEIRA STEFANELLI - SP237953-N

DESPACHO

ID Num. [119253412 - Petição intercorrente](#). Manifieste-se a parte autora-apelada sobre a proposta de acordo fornecida pela CEF, no prazo de 10 (dez) dias.
No silêncio, sobrestem-se os autos.
Int.
São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009012-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPPERMETAL COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUSMA CAVALCANTE SILVA - SP363848-A, PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

jiacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017719-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A certidão de ID 145164786 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018644-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE TRABALHO DE ASSESSORIA TECNICA E EXTENSAO RURAL, COATER

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MAFFEI CAVALCANTE - SP114027-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5000612-80.2018.4.03.6116 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença no feito de origem (ID 28653995 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015831-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SISTEMA TRANSPORTES S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DA SILVA ROXO - SP321409-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5012643-83.2018.4.03.6100 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença no feito de origem (ID 33675105 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011109-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GUATELLI RIBEIRO - SP217211-A, JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5019702-59.2017.4.03.6100 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença no feito de origem (ID 11212456 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000244-86.2015.4.03.6141

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ADIVEL CAMINHOES E ONIBUS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DASILVANEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração opostos nestes autos.

Inclua-se em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011603-33.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: OLIRIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FONTES GARCIA - SP130987-N

DESPACHO

ID Num. [136944702](#). Manifeste-se a CEF sobre os documentos e o pedido de habilitação formulado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000377-44.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: FRANCISCO REZENDE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: SILMARA COELHO DE SOUSA DOMINGOS CARDOSO - SP395998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000377-44.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: FRANCISCO REZENDE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: SILMARA COELHO DE SOUSA DOMINGOS CARDOSO - SP395998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, inconformado com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos por **Francisco Rezende de Almeida**.

Tendo em vista a informação do embargado de que houve o cancelamento do débito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou extinto os embargos à execução, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Sua Excelência Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Irresignado, a embargante recorre, aduzindo, em síntese, que reconheceu a procedência do pedido. Assim, em relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deveria ter sido aplicado o art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000377-44.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: FRANCISCO REZENDE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: SILMARA COELHO DE SOUSA DOMINGOS CARDOSO - SP395998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Com relação à condenação em honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

No caso dos autos, na primeira manifestação acerca dos embargos à execução opostos pela parte executada, o Conselho Regional de Farmácia reconheceu a procedência do pedido e informou o cancelamento das Certidões de Dívida Ativa (ID de n.º 132943257, página 01-02).

O art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil dispõe que:

"Art. 90.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade."

Desse modo, como houve o reconhecimento do pedido pelo embargado, na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, o percentual fixado a título de condenação em honorários advocatícios deve ser reduzido pela metade, nos termos do artigo 90, § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, em face da sentença que fixou verba honorária de 10% do valor atribuído à causa, alegou o apelante que tem direito à redução pela metade, nos termos do artigo 90, § 4º, CPC, em razão de ter reconhecido a procedência do pedido.

Neste sentido, defendeu o direito a ser condenado no equivalente a 5% do valor da causa, por corresponder à metade do patamar mínimo legalmente previsto (de 10%) para condenação nas hipóteses em que não há reconhecimento de procedência do pleito dos embargos.

Contudo, observa-se que o artigo 85, § 3º, I, do CPC, prevê possibilidade de condenação nos patamares de 10% a 20%, a ser definido de acordo com os critérios previstos no § 2º do mesmo dispositivo, de modo que cabe o Juízo analisar o caso em concreto para fixar o valor adequado, não estando adstrito, destarte, ao patamar mínimo.

Nesta linha, é possível condenação em 10% (metade do patamar máximo legalmente estabelecido de 20%) do valor da causa, com base na aplicação combinada dos artigos 85, § 3º, I, e 90, § 4º, do CPC.

Na espécie, não se vislumbra excesso no arbitramento de verba honorária de 10% do valor da causa, considerando-se já aplicado o previsto no artigo 90, § 4º, do CPC, seja pelo percentual em si, seja pelo valor resultante da aplicação do critério legal, até porque o valor dos embargos (R\$ 1.727,42) não permite que se tenha condenação que extrapole o razoável, considerando o grau de zelo profissional, natureza e importância da causa, trabalho, lugar e tempo exigido para o serviço.

Por fim, considerado o desprovemento do recurso, são cabíveis honorários advocatícios recursais. Neste tocante, os honorários advocatícios, considerando o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente os acima citados, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 90, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Com relação à condenação em honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

2. No caso dos autos, na primeira manifestação acerca dos embargos à execução opostos pela parte executada, o Conselho Regional de Farmácia reconheceu a procedência do pedido e informou o cancelamento das Certidões de Dívida Ativa (ID de n.º 132943257, página 01-02).

3. Desse modo, como houve o reconhecimento do pedido pelo embargado, na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, o percentual fixado a título de condenação em honorários advocatícios deve ser reduzido pela metade, nos termos do artigo 90, § 4º do Código de Processo Civil.

4. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. CARLOS MUTA, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005093-51.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TACT TRANSPORTES LTDA, TACT ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511-A, WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511-A, WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TACT ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA - EPP, TACT TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734-A, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734-A, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511-A

DECISÃO

Vistos.

Por meio da petição de ID. 149176888, a apelada sustenta, em síntese, descumprimento da sentença.

DECIDO.

A rigor, nada caberia a decidir sobre tal tema nesta sede. O cumprimento provisório de sentença em mandado de segurança, quando cabível, ocorre perante o Juízo de origem (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009 e artigos 516, II, e 522 do CPC).

Todavia, ao ensejo do compulsar dos autos conclusos, constata-se que o órgão fazendário requereu efeito suspensivo ao recurso interposto, cujo respectivo exame, nestas circunstâncias, se impõe, em prestígio à eficiência e celeridade processual.

Neste passo, constata-se plausibilidade jurídica no quanto arguido pelo Fisco, na medida em que esta Corte tem se posicionado pelo indeferimento de pedidos de prorrogação da data de vencimento de tributos federais, em razão da decretação de calamidade pública pela pandemia, com base na Portaria MF/2012 e em alegações da excepcionalidade da presente situação e ocorrência de força maior ou fato do príncipe.

Neste sentido:

ApCiv 5001096-12.2020.4.03.6121, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, intimação via sistema 13/11/2020: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. 1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento. 2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020). 3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009). 4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal. 5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la. 6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016). 7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º". 8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela. 9 - Negado provimento à apelação."

ApCiv 5001401-32.2020.4.03.6109, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, Intimação via sistema 11/11/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública. 2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento. 3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória. 4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo. 5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte. 6. Apelação desprovida."

AI 5007817-10.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, Intimação via sistema 30/07/2020: "TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF N.º 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012. 2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso. 3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL. 4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública. 5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário. 6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

Quanto ao risco de dano, verifica-se a existência de dano irreparável em prejuízo ao Poder Público, em razão do comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente, sendo perceptível a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise.

Assim, sem prejuízo de exame meritório exauriente da lide pela Turma, defiro o pedido de efeito suspensivo ao apelo fazendário, restando prejudicado o pedido formulado na petição ID 149176888.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025423-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALIANCA METALURGICAS A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, EDIANE DOMINGUES TEIXEIRA - SP420072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025423-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALIANCA METALURGICAS A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, EDIANE DOMINGUES TEIXEIRA - SP420072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido formulado em exceção de pré-executividade oposta com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS das Certidões de Dívida Ativa que a embasam.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA sustentando, em síntese, que se trata de executivo fiscal para a cobrança por parte da Excepta do suposto crédito tributário relativo ao PIS, COFINS, IPI e IRPJ consubstanciado nas CDAs nº 80.2.08.001011.01; 80.3.08.000185-38; 80.8.08.003068-88 e 80.7.08.000713-73; que na base de cálculo para a apuração dos tributos relativos ao PIS e COFINS há montante relativo ao ICMS, situação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 574.706, com repercussão geral reconhecida; que a Excipiente atua no ramo de Fabricação de máquinas para a indústria metalúrgica, peças e acessórios, bem como comércio varejista de ferragens e ferramentas, possuindo assim, inscrição junto ao Estado de São Paulo e, portanto, contribuinte do ICMS; que o fato gerador do PIS e da COFINS é o faturamento e este deve ser considerado somente aquilo que o contribuinte faturar; não podendo ser ampliado tal conceito ao dispor que a base de cálculo serão todas as receitas auferidas, incluindo neste o valor de ICMS; que o valor de ICMS destacado na nota fiscal passa pela conta da Excipiente, todavia, é irrefutável que esse valor é repassado para os Estado, e nos cofres deste termina; que o valor de ICMS destacado na nota fiscal é para simples registro contábil e fiscal, sendo que em hipótese alguma deve ser incluído na base de cálculo do PIS e COFINS, ao final, pugna, pela declaração de inexigibilidade do ICMS incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o vício de inconstitucionalidade reconhecido pela Suprema Corte e a condenação da da Excepta ao pagamento das despesas processuais, honorários advocatícios, observado o disposto no art. 85 do CPC (ID nº 27316791).

A União (Fazenda Nacional) ofertou impugnação aos termos da exceção de pré-executividade em ID nº 31214095, aduzindo, em síntese, que, das inscrições cobradas neste feito, apenas as de n. 80 6 08 003068-88 e 80 7 08 000713-73 referem-se a débitos de Inicialmente, cumpre ressaltar que, das inscrições cobradas neste feito, apenas as de n. 80 6 08 003068-88 e 80 7 08 000713-73 referem-se a débitos de COFINS e PIS, respectivamente; o descabimento da exceção de pré-executividade, pois demanda dilação probatória, só podendo ser suscitadas em sede de embargos à execução; que, não se sabe se, de fato, houve a inserção na base cálculo das contribuições de tais verbas, tampouco o seu montante; que tal afirmação só poderia ser constatada mediante prova pericial, situação inadmissível em exceção de pré-executividade; que a mera juntada de alguns documentos do contribuinte, como fez a Excipiente, não comprovam que houve a inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; que cabe ao contribuinte demonstrar que houve a inclusão, de forma clara, e em quais montantes, não sendo permitido transferir essa atribuição para o Fisco, como se a Receita Federal fosse um escritório de contabilidade dos contribuintes; que não se pode alegar a nulidade de inscrições que estão em perfeita consonância com a legislação; que os títulos executivos constituídos gozam de presunção de certeza e liquidez, por força do que prescreve o artigo 3º da Lei 6830/80 e o artigo 204 do Código Tributário Nacional, presunção esta que não foi elidida pelas alegações vagas e genéricas; pugna, em síntese, a rejeição da exceção de pré-executividade.

É o relatório. Decido.

A exceção de pré-executividade é incidente adequado para análise de questões relativas aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória.

Em suma, aplica-se exclusivamente às matérias que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juiz, de acordo com o enunciado de Súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Assim sendo, deve ser afastada (s) a (s) pretensão (ões) da excipiente no que diz respeito à extinção parcial do crédito tributário sob a alegação do alargamento da base de cálculo, oriundos da incidência do ICMS, na composição das exações (COFINS e PIS) uma vez que tal matéria deve ser alegada em momento processual próprio, ou seja, em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Ressalte-se que apenas com base nas alegações da Excipiente não se sabe se os valores utilizados de ICMS, quando do cálculo da base de cálculo dos tributos COFINS e PIS incidiu (CDA's 80 6 08 003068-88 e 80 7 08 000713-73), foi (ram) destacado (s) na (s) nota (s) fiscal (is); tampouco, se houve o alargamento na base de cálculo, com a utilização de faturamento prescrito pela lei infraconstitucional supracitada.

E mais.

Não se pode olvidar que com relação ao alargamento da base de cálculo, com a incidência do ICMS, na base de cálculo da COFINS e PIS, no RE 574706 - PR, que tramita perante o E. STF, encontra-se no aguardo de julgamento de embargos de declaração, com o fito de que seja modulado os efeitos do julgado, fato que, se provido com efeitos prospectivos – ex nunc, não retroagirá e, por consequência, não alcançará as transações fiscais efetivadas pela excipiente.

Assim, se analisarmos o requisito da certeza, nos moldes do art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, quanto às Certidões de Dívidas Inscritas (80 6 08 003068-88 e 80 7 08 000713-73), verificamos que existe a obrigação da excipiente para com a excepta, bem como liquidez, amoldando-se perfeitamente ao art. 202 do CTN c.c. o art. 6.º da Lei n.º 6.830/80.

Ante do exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade.

Dê-se vista a Fazenda Nacional a fim de que informe a situação do parcelamento noticiado pelas partes, requerendo o que entender de direito em termos de prosseguimento da ação.

No silêncio, sobrestem-se os autos ante o acordo de parcelamento celebrado.

Deverá a parte exequente requerer o desarquivamento destes autos quando entender conveniente, para fins de prosseguimento.

Intimem-se. Cumpra-se.

Devidamente intimada, a UNIÃO FEDERAL apresentou sua contraminuta. Defendeu, no mérito, que o presente recurso se mostra manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 932, do CPC, já que a irresignação da Agravante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento e está em desacordo com a Súmula 393 do STJ e com acórdãos proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos. Caso superada a questão, sustenta ser necessária a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento de embargos declaratórios no RE 574.706. Por fim, sustenta que não há nenhuma inconstitucionalidade no fato de o valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, o agravante defende o direito em tese de excluir o ICMS da base de cálculo dos créditos tributários em execução. Nesta linha, o faz sem que os valores atinentes ao excesso de execução arguido tenham sido apurados, relegando toda a solução da matéria fática controvertida e essencial ao próprio deslinde da causa para a via administrativa, sem qualquer controle judicial, a significar que, se o Fisco internamente apurar valor com o qual discorde o contribuinte, por qualquer que seja o motivo, nova controvérsia deve ser suscitada em termos de cumprimento da sentença, quando não sejam opostos ainda novas impugnações, para discutir o que, na verdade, já deveria ser, desde logo, definido.

Na espécie, não se cuida de ação anulatória ou declaratória nem de mandado de segurança, mas de **exceção de pré-executividade**, em que se exige, quando menos, prova documental cabal e pré-constituída do direito, para justificar provimento jurisdicional líquido e certo para substituir (no caso, parcialmente) o título executivo, a fim de que a própria execução fiscal possa prosseguir, sem maiores incidentes, em conformidade à coisa julgada, de modo a solucionar em definitivo a controvérsia antes existente.

Perceba-se que é incumbência processual do recorrente provar a iliquidez e incerteza do título executivo, não apenas no plano abstrato da discussão de tese jurídica, mas apontando os reflexos no cálculo e na apuração do tributo executado para dimensionar se houve ou não excesso de cobrança por inconstitucionalidade. Não é apenas a inconstitucionalidade em tese que resolve a controvérsia em face de título executivo, mas a demonstração do excesso de execução no valor cobrado em face do efetivamente devido, o que evidencia que deve ser provada uma coisa e outra, ou seja, o quanto seria devido com a aplicação da tese jurídica e o quanto foi efetivamente cobrado a maior e indevidamente.

Não se desconstitui título executivo, amparado por lei em presunção de certeza jurídica (fundamento jurídico válido) e de liquidez do valor cobrado (validade aritmética da apuração segundo a lei), em caso de excesso de execução, sem que a decisão judicial fixe, além do novo parâmetro de certeza jurídica, também a validade sobre o valor líquido exigível.

É sabido que diversamente da mera alteração de alíquota, que enseja menor controvérsia, a iliquidez relacionada à necessidade de reformulação da base de cálculo com a exclusão de elemento de valor, cuja apuração por si já é complexa – considerando que se trata de ICMS, imposto de natureza não cumulativa, sujeito na circulação econômica interestadual a regimes diferenciados, e com outras mais peculiaridades –, não pode deixar de ser resolvida sob controle judicial e como parte integrante do próprio mérito da causa, quando se queira desconstituir título executivo, ato concreto de lançamento tributário inscrito em dívida ativa.

Corroborar a assertiva de que deve o agravante apontar a iliquidez do título executivo a própria constatação de que a presente execução fiscal foi instrumentalizada a partir de declaração do próprio contribuinte, informando valores que, integrantes da base de cálculo, resultaram no lançamento do PIS/COFINS, de modo que, além de processualmente incumbir-lhe tal encargo, na perspectiva do domínio dos dados para a demonstração da iliquidez e, em contrapartida, para a apuração do valor efetivamente devido a tal título, com a exclusão do excesso, não apenas é cabível, como possível e exigível que o devedor nos embargos demonstre o que, de resto, nada mais é do que o próprio, singelo e essencial **fato constitutivo do direito alegado** (tese jurídica + prova material do respectivo fato jurídico).

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumprido ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Inicialmente, passo à análise da alegação veiculada pela agravante de que a exceção de pré-executividade não poderia ter sido acolhida, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à União. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA. 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ à esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos." (AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJE 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviolável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018. 3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018. 4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior. 5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante consignar que, por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO PROVIDO. 1. 4. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória. 2. Precedentes dessa Corte Regional admitem exceção de pré-executividade enfrentando pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 4. Indevida a inclusão do ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS, situação que não autoriza a extinção da execução fiscal de origem. Isso porque o reconhecimento de inscrição parcialmente indevida não enseja a nulidade total da CDA, quando não abalada a presunção de liquidez e certeza do referido título. Nesse sentido, cite-se precedente do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010. 5. **Plenamente possível, através de mero cálculo aritmético, destacar os créditos tributários ou valores indevidos da Certidão de Dívida Ativa, permanecendo os demais valores hígidos para cobrança.** 6. Deve a exequente arcar com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI – Agravo de Instrumento - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 5007431-48.2018.4.03.0000, Relator Nilton dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2018). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Evidente a necessidade de provimento ao agravo inominado interposto, a fim de reformar a decisão agravada, excluindo do valor total da execução fiscal somente aquele correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, permanecendo inalterado o montante exigido em relação aos demais tributos devidos. 3. **Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem a necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.** 4. Caso em que a hipótese envolve a revisão da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão do ICMS, declarada inconstitucional. 5. Parcialmente procedentes, portanto, os embargos do devedor, deve responder a embargada pela sucumbência, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado do montante a ser excluído, referente à inconstitucionalidade supramencionada, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, e jurisprudência da Corte, não acarretando possibilidade de enriquecimento ilícito e remuneração exorbitante ou incompatível com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. 6. Recurso provido. (TRF 3ª Região, AC 00069488120114036133, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014) (grifos)

Neste ponto, importante ressaltar a União Federal reiteradamente propõe execução fiscal para cobrança de crédito tributário, decorrente de aplicação de base de cálculo, cuja parcela foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não cabe, portanto, ao executado o ônus de retificar a CDA, adequando-o ao entendimento sufragado. Esta é uma atribuição da Administração Pública, não podendo ser transferida ao contribuinte.

Assim, a competência da agravante, de propor executivo fiscal dentro dos parâmetros legais e constitucionais, precede o dever disposto no § 3º do art. 917, CPC.

Assim, tem cabimento a exclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos débitos cobrados referentes a estas contribuições.

Por fim, com o acolhimento, ainda que parcial da exceção de pré-executividade, adequado o arbitramento de honorários, que devem ser fixados em desfavor da excepta, no valor de R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 85, §§ 8º e 16, CPC, tendo em vista a pouca complexidade do caso, como o oferecimento da execução de pré-executividade.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexistente, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal, conforme precedentes colhidos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.

4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.

5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.

6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).

8. *Cumpra ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.*
9. *No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.*
11. *O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.*
12. *Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.*
13. *Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.*
14. *Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.*
15. *Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. *A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.*
2. *A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.*
3. *O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.*
4. *Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.*
5. *O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).*
6. *Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)*
- AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS. À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEMREBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.**
1. *A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.*
2. *No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar-se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.*
3. *A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.*
4. *Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)*

Ante o exposto, peço vênha para divergir do e. Relator e negar provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. *Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: "A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos oferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpra ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Inicialmente, passo à análise da alegação veiculada pela agravante de que a exceção de pré-executividade não poderia ter sido acolhida, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União. Não assiste razão à União. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado".*
2. *Vencido o relator originário, no ponto destacado na declaração de voto, externando a convicção de que, embora a discussão da tese jurídica relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS em si não seja complexa, a exceção de pré-executividade exige demonstração incontroversa, no plano fático, do vício que se contraponha à liquidez e certeza do título executivo. No caso, por se tratar de impugnação em face de executivo fiscal de tributos declarados pelo contribuinte, cujo excesso, para fins de inexigibilidade, não é, de logo, apurável e quantificável, exigindo, assim, dilação probatória, não se tem a adequação da via eleita à pretensão deduzida.*
3. *Agravo de instrumento desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento nos termos do voto do Des. Fed. Carlos Muta, vencido o Relator que dava provimento ao recurso. Lavrará o acórdão o Des. Fed. Carlos Muta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002777-30.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A, DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002777-30.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A, DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido neste momento processual, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Marson Comércio e Distribuição de Materiais de Construção Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tais parcelas não se caracterizam como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, nos termos da legislação vigente àquela época, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, afirmou sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

a) o ICMS e o ICMS-ST caracterizam-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

b) subsidiariamente, em caso de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, apenas o último contribuinte da cadeia é que teria o direito à exclusão do ICMS-ST;

c) apenas o ICMS efetivamente pago aos cofres estaduais é que pode ter reconhecida a sua natureza de não receita para cada contribuinte da cadeia produtiva e de circulação e, portanto, inviável o afastamento do ICMS total destacado na nota do PIS e da COFINS;

d) é inviável a restituição na via administrativa, pois desrespeita a regra dos precatórios, constitucionalmente prevista;

e) deve ser atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação, a fim de se afastar os prejuízos inerentes ao não recolhimento do crédito público.

Devidamente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões e, como o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República, Rose Santa Rosa, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002777-30.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, em razão da especialidade da norma constante no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, nos casos de procedência da demanda contra o Poder Público.

Ainda, em análise preliminar, julgo prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo, em razão do exame de cognição exauriente perpetrado pela presente decisão.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo do COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p' acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Enquanto parava a discussão da parcela do ICMS passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS – destacado na nota, a ser recolhido ou o efetivamente recolhido –, nas duas últimas hipóteses havia pertinência a verificação do título a que a sujeição passiva do ICMS se dava.

Porém, no sedimentar desta e. Terceira Turma o entendimento de que o ICMS destacado na nota fiscal é a parcela a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, torna-se sem relevância a análise do tipo de sujeição passiva (como próprio contribuinte em cadeia cumulativa ou não-cumulativa, substituído ou substituído), pois, repita-se, o valor destacado na nota fiscal a título de ICMS se desnatara do conceito de receita e, portanto, não compõe a base de cálculo.

A pensar de outra forma, estaríamos diante de uma decisão eminentemente contraditória, pois reconhecer que a exclusão deve se dar pelo destacado na nota fiscal e, após, delimitar pela impossibilidade de exclusão da parcela que se encontra destacada, mas que fora recolhida por outro contribuinte não se mostraria como lógica.

Nesta senda, não há relevância se ocorrer o efetivo recolhimento do ICMS, pois a parcela indicada na nota fiscal como tributo recolhido, em nenhuma das fases da cadeia poderá sofrer a incidência das contribuições federais em discussão nos presentes autos, inclusive nos casos de ICMS decorrente da substituição tributária – ICMS-ST.

Passados estes pontos e, em relação ao indébito afirmado nos presentes autos, o reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Em outro giro, a impetrante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprofuer, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente quando do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Por outro lado, descabe restituição na via do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Sedimente-se que tal entendimento não afasta a possibilidade de compensação na via administrativa, seguindo os requisitos constantes nas normas que tratam do tema. Isto porque a “compensação” não se confunde com “pagamento”, pois, embora sejam meios de adimplemento das obrigações, têm conceitos e requisitos diversos que os configuram como institutos diferentes.

Caso a compensação dos valores recolhidos indevidamente ocorra nos moldes do ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até 18.06.2019, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, reforçando-se, caso a opção escolhida se refira à legislação do ajuizamento da demanda ou se, posteriormente, os requisitos necessários não forem preenchidos, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário dependerá da origem daquele. Caso seja decorrente de extinção pelo artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, a incidência se dera desde o pagamento indevido. Nas hipóteses em que deflui de crédito escritural, a incidência se dera no dia posterior ao término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias do protocolo do pedido de aproveitamento do crédito, nos termos da hodierna jurisprudência repetitiva fixada pelo e. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1767945/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Comungo do entendimento esposado no voto divergente sobre a admissão do cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).*

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisicão de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega de declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no RESP n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')". 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no RESP n. 1.176.713, Min. Napoléon Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RESP n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Assim, na linha do voto divergente, entendo que tem a impetrante o direito de optar pela restituição, via precatório, dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Não obstante, há que se anotar que a restituição por precatório não se confunde com a restituição administrativa.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N.º 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014. O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição. Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

Portanto, é de se assegurado o direito à compensação ou restituição por precatório dos valores que a impetrante recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, em menor extensão, para afastar tão somente a possibilidade de restituição administrativa, mantendo-se o direito da impetrante de optar pela compensação ou restituição por precatório, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir da E. Relatora e negar provimento à remessa oficial e ao recurso.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Serão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 467 e 584, I, do CPC. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO. Os dispositivos legais tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 508.041/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 275)

No mesmo sentido: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

Reconheço ainda a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, na forma prevista no §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. " - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.

3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

7. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF.

8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.

9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002263-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. O STJ, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1365095/SP e nº 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, vêm todas, divirjo da E. Relatora para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

RETIFICAÇÃO PARCIAL DE VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Eminentes pares, no que concerne ao pedido de restituição administrativa do indébito, ressalvo meu entendimento pessoal e curvo-me à jurisprudência desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade e a necessidade de expedição de precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Por conseguinte, **retifico parcialmente** meu voto para **dar parcial provimento** ao apelo e à remessa oficial, em menor extensão, de modo a afastar tão somente a pretensão de restituição administrativa, reconhecendo, contudo, o direito à compensação ou expedição de precatório.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 14, § 1º, DA L. 12.016/09. NORMA ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ICMS-ST SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À EXCLUSÃO. TRIBUTO ESTADUAL DESTACADO NA NOTA QUE NÃO DETÉM A QUALIFICAÇÃO DE RECEITA. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, em razão da especialidade da norma constante no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, nos casos de procedência da demanda contra o Poder Público.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela afim ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.
5. No sedimentar desta e. Terceira Turma o entendimento de que o ICMS destacado na nota fiscal é a parcela a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, torna-se sem relevância a análise do tipo de sujeição passiva (como próprio contribuinte em cadeia cumulativa ou não-cumulativa, substituído ou substituído), pois, repita-se, o valor destacado na nota fiscal a título de ICMS se desnatara do conceito de receita e, portanto, não compõe a base de cálculo.
6. Nesta senda, não há relevância se ocorrer o efetivo recolhimento do ICMS, pois a parcela indicada na nota fiscal como tributo recolhido, em nenhuma das fases da cadeia poderá sofrer a incidência das contribuições federais em discussão nos presentes autos, inclusive nos casos de ICMS decorrente da substituição tributária – ICMS-ST.
7. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.
8. Em outro giro, a impetrante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.
9. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.
10. Descabe a restituição na via do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
11. Reexame necessário e recurso de apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, sendo que a Des. Fed. MONICA NOBRE ressaltou seu posicionamento pessoal, vencidos os Des. Fed. NERY JUNIOR e ANTONIO CEDENHO, que o faziam em extensão diversa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005796-71.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SEGPLAST INDUSTRIA E COM DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A, DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005796-71.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SEGPLAST INDUSTRIA E COM DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A, DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança para afastar exigibilidade das contribuições destinadas ao FNDE (salário-educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, incidentes sobre folha salarial, após a EC 33/2001, bem como em relação ao pedido subsidiário de recolhimento de tais contribuições com o limite de vinte salários mínimos imposto à base de cálculo na forma do parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981, prejudicados os pedidos de compensação e restituição.

Alegou que: (1) as contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), após a EC 33/2001, não podem ter como base de cálculo a folha de salários, conforme o artigo 149, § 2º, da CF; (2) o Supremo Tribunal Federal em repercussão geral decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; (3) o Decreto-Lei 2.318/1986 não revogou o limite máximo das contribuições destinadas a terceiros, estabelecido na Lei 6.950/1981 e Decreto-lei 1.861/81, subsistindo no ordenamento jurídico a pretendida limitação da base de cálculo; e (4) deve ser assegurada restituição ou compensação do indébito fiscal nos últimos cinco anos, devidamente atualizados pela SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 (Súmula 213/STJ).

Houve contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005796-71.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SEGPLAST INDUSTRIA E COM DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A, DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao FNDE (salário-educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

Esclareça-se não ser aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS/IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alongou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconstruir a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O grave das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

Excluída a perentoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, que é obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despidenciada a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades de incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP. Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS. Segunda Turma. Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SECS, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Em relação ao pedido sucessivo, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

Neste sentido tem decidido a Corte Superior:

AINTRESP 1570980, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 02/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais. 2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário-educação. 3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008. 4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Superior Tribunal de Justiça Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. 5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento." (g.n.)

Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

Neste sentido o precedente da Turma:

ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 14/02/2020: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO QUE A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS, TAL COMO INCR A E SEBRAE, DEVE PERMANECER LIMITADA AO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, POSSUI ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte. Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto declarando a constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCR A, SEBRAE e salário educação, sobre a folha de salários, entendendo ser o artigo 149, da CF, um rol meramente exemplificativo e não taxativo como alegou a ora embargante, tendo negado, outrossim, o pedido subsidiário quanto à limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos, sobre a folha de salários, para as contribuições a terceiros. No presente caso, quanto ao primeiro ponto alegado - de que o artigo 149, da CF, traz rol taxativo, estabelecendo que a base de cálculo para as contribuições a terceiros poderá ser somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro - não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. No que tange à alegação de obscuridade acerca do pedido subsidiário no sentido de afastar a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, assiste razão à embargante. De fato, há contradição interna no julgado. Ou seja, entende-se como contradição interna aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte. O trecho do julgado expressou que ocorreu revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias, mas preservou-se o referido limite de até 20 salários mínimos para as contribuições a terceiros - o que se coaduna ao pleito da embargante, que se refere às contribuições do INCR A e SEBRAE. Portanto, vislumbra-se a existência de conflito no aresto quanto a esse ponto. Destarte, é de rigor, o acolhimento parcial dos presentes embargos para que seja reconhecida a limitação da base de cálculo de até 20 salários-mínimos para o cálculo das contribuições a terceiros, tal como INCR A e SEBRAE, conforme o pleito da embargante. Ressalte-se, por oportuno, que o Salário-Educação, possui alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a base de cálculo de 20 salários-mínimos. Quanto à menção da Lei nº 9.426/96, reconheço a ocorrência de erro material, o qual deve passar a constar Lei nº 9.424/96, que trata sobre Salário-Educação. No tocante ao questionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar o erro material onde se lê "Lei nº 9.426/96" leia-se "Lei nº 9.424/96 e para determinar que, no dispositivo do acórdão, passe a constar "DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, tal como INCR A e SEBRAE, deve permanecer limitada ao teto de vinte salários mínimos.", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (g.n.)

Portanto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos no artigo 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

OXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Com a devida vênia, entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISITÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisitão de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega de declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Não há como olvidar que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no REsp n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão do acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')." 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDANDO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no REsp n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal inoposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Não vislumbro, portanto, razão para negar à impetrante o direito de optar pela restituição, via precatório, do indébito fiscal.

Ante o exposto, dirijo para dar parcial provimento à apelação, em maior extensão, a fim de assegurar à impetrante não apenas a compensação, mas também a restituição por precatório do indébito fiscal. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO), INCRA, SEBRAE, SESI E SENAI. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO), INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculam adoção da folha de salários.

4. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Em relação ao pedido sucessivo, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

8. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

9. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

10. Reconhecido o indébito fiscal, com a exceção mencionada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos no artigo 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

11. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

CEDENHO e NERY JUNIOR, que o fazem em extensão diversa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004726-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004726-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 124590139) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 29/03/2019, a empresa CRISS COMERCIAL LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada para se retificar o polo passivo, constando como autoridade coatora o Ilustríssimo Senhor Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP e para majorar o valor da causa para R\$ 1.000.000,00 (ID 124590117).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 124590129).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 124590131).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 124590132).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a impossibilidade de restituição administrativa e a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 124590144).

O *Parquet* protestou pelo prosseguimento do feito (ID 128710647).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanhei o relator na sessão originária, porém, neste quórum ampliado, ao reexaminar o feito, peço vênia para retificar o voto e, assim, acompanhar a divergência.

Ante o exposto, retifico o voto para acompanhar a divergência.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado como objetivo de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, tendo a impetrante postulado o direito de "buscar, por via administrativa própria, a compensação/restituição (dos últimos 05 anos) dos valores indevidamente recolhidos a tal título" (ID 124590116).

A sentença recorrida concedeu a segurança, declarando o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, por meio de restituição ou compensação, ambas a serem requeridas administrativamente.

Agiu com desacerto o juiz *a quo*, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

A restituição administrativa, em espécie, mostra-se reservada às situações em que o pagamento indevido ou a maior do que o devido se encontra amparado em decisão emanada da própria administração tributária.

No caso em exame, o indébito tributário não resulta de pedido formulado em âmbito administrativo, hipótese em que seria possível a restituição na via administrativa.

Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial, mediante expedição de precatório.

Como bem consignou a União Federal, em suas razões de apelação, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nilton dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito **por precatório ou por compensação**.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Ante o exposto, peço vênia para divergir e **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, a fim de afastar a possibilidade de restituição administrativa, independentemente do precatório. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5004726-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Comefeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: “MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento.” O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que “não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS”. Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE n° 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sofragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **29/03/2019**.

Em relação especificamente ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inerredível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório. Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Reconheço, ainda, a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, nos termos do quanto decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que o trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. - g.m.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: “*não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado*”.

2. No mérito, assinalo que “*a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017) (...) A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. (...) A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. (...) Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material. Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 29/03/2019. (...) Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do mandamus em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**. (...) Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.”*

3. Vencido o relator originário, no ponto destacado pela divergência, externando a convicção de que é inviável que se autorize restituição administrativa mediante pagamento do indébito fiscal na via administrativa, pois pagamento emrazão de decisão judicial deve observar procedimento judicial próprio (artigo 100, CF), compatível com a natureza da demanda proposta.

4. Apelação e remessa oficial providas em parte, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, a fim de afastar a possibilidade de restituição administrativa, independente de precatório, vencido o Relator Ihes negava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024676-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROOT BRASIL AGRO NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A, SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024676-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROOT BRASIL AGRO NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A, SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 130070103) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 22/11/2019, a empresa ROOT BRASIL AGRONEGÓCIOS S.A. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.714.697,59. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 130070089).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância opinou pelo regular prosseguimento da demanda (ID 130070092).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 130070093).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas "ex lege".

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Opostos declaratórios (ID 130070099), foram rejeitados (ID 130070100).

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a impossibilidade de restituição administrativa e a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 130070107).

O *Parquet* protestou pelo prosseguimento do feito (ID 132946801).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanhei o relator na sessão originária, porém, neste quórum ampliado, ao reexaminar o feito, peço vênia para retificar o voto e, assim, acompanhar a divergência.

Ante o exposto, retifico o voto para acompanhar a divergência.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

A sentença recorrida concedeu a segurança para declarar o direito de a impetrante recolher as contribuições ao PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída dos produtos nas suas bases de cálculo, assegurando, ainda, o direito "de obter a devolução do que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 22/11/2014, por meio de restituição ou de compensação administrativa, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal" ID 130070093.

Como se observa, o termo "restituir" empregado no dispositivo não foi qualificado, isto é, não restou expresso se tal restituição se dará administrativamente ou na via judicial, mediante expedição por precatório.

A restituição administrativa, em espécie, mostra-se reservada às situações em que o pagamento indevido ou a maior do que o devido se encontra amparado em decisão emanada da própria administração tributária.

No caso em exame, o indébito tributário não resulta de pedido formulado em âmbito administrativo, hipótese em que seria possível a restituição na via administrativa.

Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial.

A restituição administrativa implicaria a devolução em espécie dos valores que o contribuinte recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobstando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vigente (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador; alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, antes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, por lei, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às sentenças condenatórias. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 – 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Nesse passo, para que não parem dúvidas acerca dos limites em que autorizada a repetição do indébito, cabe registrar que a restituição dos valores indevidos só será possível mediante a expedição de precatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, em maior extensão, a fim de afastar a possibilidade de restituição administrativa. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024676-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROOT BRASIL AGRO NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A, SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelação. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. *Apelação da Impetrante provida.*"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, quando nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir; embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 22/11/2019.

Em relação especificamente ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório. Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Reconheço, ainda, a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, nos termos do quanto decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito conhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial." - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: “*não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado*”.

2. No mérito, assinalou que “*a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017) (...) A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. (...) A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. (...) Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material. Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 22/11/2019. (...) Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do mandamus em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser obedecido o regime contido no art. 26-A do diploma referido. (...) Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.”*

3. Vencido o relator originário, no ponto destacado pela divergência, externando a convicção de que é inviável que se autorize restituição administrativa mediante pagamento do indébito fiscal na via administrativa, pois pagamento em razão de decisão judicial deve observar procedimento judicial próprio (artigo 100, CF), compatível com a natureza da demanda proposta.

4. Apelação e remessa oficial providas em parte, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar a possibilidade de restituição administrativa, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator que o fazia em menor extensão. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005306-93.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: A.C. EMPRESAS REUNIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SEIXAS PONTES - SP59481

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SILVANA COSELLI SBORGIA, DANIELA MARQUES COSELLI CICIARELLI, GIULIANA IOLANDA COSELLI CALIL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO SEIXAS PONTES - SP59481

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO SEIXAS PONTES - SP59481

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO SEIXAS PONTES - SP59481

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005306-93.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: A.C. EMPRESAS REUNIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SEIXAS PONTES - SP59481

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SILVANA COSELLI SBORGIA, DANIELA MARQUES COSELLI CICIARELLI, GIULIANA IOLANDA COSELLI CALIL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO SEIXAS PONTES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO SEIXAS PONTES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO SEIXAS PONTES

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela União e por A.C. EMPRESAS REUNIDAS LTDA contra a sentença proferida em ação pelo procedimento comum, que determinou a reinclusão da autora no parcelamento instituído pela Lei 12.996/14 e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a União sustenta a impossibilidade de concessão de parcelamento em condições diversas das previstas em lei.

A parte autora, por sua vez, insurge-se contra o montante fixado a título de honorários advocatícios, postulando a sua majoração.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a este Tribunal.

Em suas contrarrazões, a parte autora alega, preliminarmente, a intempestividade da apelação interposta pela União.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005306-93.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: A.C. EMPRESAS REUNIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SEIXAS PONTES - SP59481

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SILVANA COSELLI SBORGIA, DANIELA MARQUES COSELLI CICIARELLI, GIULIANA IOLANDA COSELLI CALIL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO SEIXAS PONTES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO SEIXAS PONTES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO SEIXAS PONTES

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

De início, verifico que não assiste razão à parte autora ao suscitar a intempestividade da apelação interposta pela União.

Conforme consta dos autos, a Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada pessoalmente sobre a sentença, integrada pelo julgamento dos embargos de declaração, em 07.04.2017.

Assim, o recurso interposto em 17.04.2017 é tempestivo.

Superada a preliminar, passa-se ao exame de mérito.

A autora objetiva a reinclusão no Programa de Parcelamento REFIS, instituído pela Lei 12.996/14, a convalidação dos pagamentos efetuados e a recomposição das compensações realizadas de ofício pela Receita Federal com créditos reconhecidos em seu favor, observando-se os valores consolidados por ocasião do parcelamento.

Em razão da existência de saldo devedor residual de R\$ 80,48 (oitenta reais e quarenta e oito centavos) na etapa de consolidação, o parcelamento foi automaticamente cancelado.

A sentença julgou procedentes os pedidos e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O julgado não merece reparos.

De fato, não se mostra razoável a exclusão de um parcelamento tão somente em razão da existência de saldo residual de valor ínfimo, sobretudo quando verificada a disposição do contribuinte em proceder ao pagamento devido a fim de se manter no programa de parcelamento.

Dessa forma, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a reinclusão da autora no parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014 é medida que se impõe, preservando-se dessa forma tanto o interesse público como o interesse privado no parcelamento de débitos fiscais.

Trago a lume julgados proferidos em casos semelhantes:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS DA COPA. HOMOLOGAÇÃO. INADIMPLÊNCIA DE SALDO DEVEDOR RESIDUAL ÍNFIMO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. PAGAMENTO DE BOA-FÉ DA CONTRIBUINTE. FALTA DE RAZOABILIDADE. 1. Não se revela razoável o indeferimento da homologação do parcelamento sem que antes fosse oportunizada à contribuinte, através de formal comunicação, a quitação do saldo devedor - momento em se considerando que a demandante vinha recolhendo e vem depositando periodicamente valores bem superiores ao saldo residual da negociação. Tal exclusão contraria a própria finalidade do Programa. 2. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, momento se verificada a boa-fé do contribuinte. 3. Recurso Provido”. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0036848-55.2016.4.02.5101, LANA REGUEIRA, TRF2 - 3ª TURMA ESPECIALIZADA, DJE 07/03/2017)

“TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI 12.996/14. REJEIÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS PARA PARCELAMENTO. ATRASO DE QUATRO DIAS NO PAGAMENTO DE UMA PARCELA PRÉVIA À CONSOLIDAÇÃO. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. O cerne da questão posta a desate consiste no exame da recusa de consolidação de débitos da contribuição, no parcelamento previsto na Lei 12.996/14, sob a alegação de quatro dias de atraso no recolhimento de parcela do saldo residual da antecipação. 2. Verifica-se que a guia DARF emitida pelo sistema da própria Receita Federal apresentou a data de vencimento no dia 30/9/2014. Tal fato, segundo a autoridade coatora, decorreu de alteração efetuada pelo contribuinte na guia, para o mês da prestação das informações para a consolidação. 3. De toda forma, o atraso ocorreu limitou-se a quatro dias, com o recolhimento efetuado ainda no próprio mês de vencimento do débito, não se vislumbrando nesta situação a existência de prejuízos ao Erário ou de qualquer vantagem ou má-fé do contribuinte. 4. A exigência prevista em Portarias e Instruções Normativas deve ser relativizada quando se tratar de hipótese como a dos autos, em que a extemporaneidade do pagamento se restringe a poucos dias, momento pelo fato de o requisito estar previsto apenas em ato infralegal e não na lei de instituição do benefício. 5. Foi reconhecido em Nota Técnica da própria Receita Federal, que os contribuintes em situação idêntica a da ora apelada tem direito à consolidação, de forma que a sua não permissão, no presente feito, configuraria verdadeira ofensa aos Princípios da Isonomia e da Razoabilidade. 6. A manutenção da recusa de inclusão no programa importaria não somente prejuízo ao contribuinte, como ao próprio Fisco, que abriria mão do ingresso certo das parcelas mensais, mesmo porque houve a comprovação do recolhimento integral das parcelas anteriores, demonstrada a boa-fé e a intenção e interesse na admissão no programa. Precedentes jurisprudenciais desta E. Corte. 7. Apelação e remessa necessária improvidas”. (ApelRemNec 0005552-95.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017.)

“PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. PAGAMENTO INTEMPESTIVO. NÃO CONFIGURADA CAUSA DE EXCLUSÃO. APELAÇÃO PROVIDA. - A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 1064 permitiu a regularização do valor devido no período de consolidação (08 a 25 de setembro de 2015). - No caso dos autos, foi apurado saldo residual em desfavor da empresa agravante, em função de pagamento a menor, realizado em relação à antecipação e às primeiras parcelas. O pagamento de tal saldo deveria ter sido realizado até 25.09.2015, tendo em vista ser esta a data limite para a consolidação. Entretanto, nos termos do documento de fl. 58 a quitação se efetivou apenas em 09.10.2015, 15 dias após o término do aludido prazo. - Ainda, há que se considerar que o §10 do artigo 1º da Lei 11.491/2009, bem como o artigo 14º da Portaria Conjunta 13/2014 dispõe que as parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configurarão inadimplência para fins de exclusão do parcelamento. Por sua vez, como aduzido pela apelante, nos termos do §1º do artigo 3º da Portaria Conjunta 13/2014, a antecipação deve ser considerada como primeira prestação do parcelamento. - Na hipótese, a manutenção da situação de não consolidação do parcelamento, tendo ocorrido pagamento extemporâneo num período inferior a um mês da data limite mostra-se prejudicial tanto ao interesse público como ao privado. -Apelação provida”. (ApCiv 0006822-57.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019.)

Por fim, quanto ao montante fixado a título de honorários advocatícios, constato que foram observados os parâmetros estabelecidos pelo art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Considerando a natureza da causa e a baixa complexidade da questão debatida nos autos, mostra-se adequada a fixação dos honorários no patamar de 10% sobre o valor da causa.

Frise-se que a fixação da verba honorária por apreciação equitativa, prevista no art. 8º, do art. 85 do CPC, é excepcional e inadequada ao caso dos autos, em que o valor da causa foi fixado a menor, R\$ 1.000,00 (um mil reais), por opção da parte autora haja vista a pretensão deduzida nos autos (reinclusão em parcelamento) e os valores mencionados na exordial, que em muito superam o valor atribuído à causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos de apelação e ao reexame necessário.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir parcialmente da E. Relatora e dar provimento à apelação.

Com efeito, estabelece o art. 85, §8º do CPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

O valor atribuído à causa é de apenas R\$ 1.000,00 (mil reais) e a r. sentença recorrida fixou os honorários em 10%, resultando no ínfimo valor de R\$ 100,00 (cem reais), que não é adequado à remuneração digna dos patronos da parte vencedora.

Logo, de rigor o arbitramento dos honorários por apreciação equitativa, nos termos do indigitado §8º do art. 85 do CPC, o que faço para fixar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando o grau de zelo dos profissionais, a natureza da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido.

Ante o exposto, acompanho a E. Relatora quanto à negativa de provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial e, vênias todas, **divirjo para dar provimento ao apelo da autora**, fixando a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. SALDO RESIDUAL ÍNFINO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Trata-se de ação objetivando a reinclusão no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014.
2. Em razão da existência de saldo devedor residual de R\$ 80,48 (oitenta reais e quarenta e oito centavos) na etapa de consolidação, o parcelamento foi automaticamente cancelado.
3. Não se mostra razoável a exclusão de um parcelamento tão somente em razão da existência de saldo residual de valor ínfimo, sobretudo quando verificada a disposição do contribuinte em proceder ao pagamento devido a fim de se manter no programa de parcelamento.
4. Honorários advocatícios mantidos no patamar de 10% sobre o valor da causa, diante da natureza da causa e a baixa complexidade da questão debatida nos autos.
5. Apelações e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, e, por maioria, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Des. Fed. NERY JUNIOR e ANTONIO CEDENHO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005326-29.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICÍPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: JURACI INES CHIARINI VICENTE - SP59561-A, ANDREA PADUA DE PAULA BELARMINO - SP241843-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005326-29.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: JURACI INES CHIARINI VICENTE - SP59561-A, ANDREA PADUA DE PAULA BELARMINO - SP241843-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Piracicaba (SP)**, inconformado com a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**,

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF, e julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignado, o Município exequente apela aduzindo, em síntese, que:

a) o Supremo Tribunal Federal - STF afastou a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) dos imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR), com base na imunidade tributária recíproca. Porém, não modificou a sujeição passiva anteriormente existente;

b) no caso dos autos, os débitos cobrados são referentes às taxas de limpeza pública e a Contribuição de Melhoria, não havendo a incidência da imunidade tributária recíproca.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005326-29.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: JURACI INES CHIARINI VICENTE - SP59561-A, ANDREA PADUA DE PAULA BELARMINO - SP241843-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), visando à cobrança de Taxas de Limpeza Pública e Contribuição de Melhoria - Pavimentação (ID de n.º 134198736, páginas 08-11).

De início, esclareça-se que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda.

Neste sentido, trago a colação precedente desta Terceira Turma. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE LIXO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE.

Desse modo, assiste razão ao Município apelante sobre a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

Afastada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF reconhecida na sentença, é o caso de se avançar na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

Considerando que a imunidade tributária não alcança as Taxas e a Contribuição de Melhoria, passo a análise da cobrança das Taxas de Limpeza Pública e da Contribuição de Melhoria - Pavimentação.

A execução fiscal refere-se à cobrança da Taxa de Limpeza Pública, pela Prefeitura Municipal de Piracicaba, com fundamento nos artigos 20 a 28 e 47 a 53, da Lei n.º 3.264 de 21/12/1990, e, à Contribuição de Melhoria - Pavimentação, com fundamento nos artigos 284 a 290 da Lei n.º 3.264 de 21/12/1990 e Lei Complementar n.º 224/2008 (ID de n.º 134198736, páginas 08-11).

Com relação à cobrança da Taxa de Limpeza Pública, esclareça-se que por compreender serviços inespecíficos e indivisíveis, a sua cobrança é inconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade da cobrança da taxa de limpeza pública, conforme julgados colacionados abaixo. Vejam-se:

"SERVIÇO DE LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO. UNIVERSALIDADE. COBRANÇA DE TAXA. IMPOSSIBILIDADE. Tratando-se de taxa vinculada não somente à coleta domiciliar de lixo, mas, também, à limpeza de logradouros públicos, que é serviço de caráter universal e indivisível, é de se reconhecer a inviabilidade de sua cobrança. Precedente: RE 206.777. Embargos de divergência conhecidos e providos." (STF, Tribunal Pleno, RE 256.588 ED-Edv/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ em 03/10/03)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA: INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Limpeza Pública quando vinculada a serviços de caráter universal e indivisível". (STF - AI-AgR 648475, CARMEN LÚCIA) "1. Agravo regimental em agravo de instrumento 2. Taxas de limpeza e de iluminação pública. Inconstitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 598021/MG, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 25/09/2007, DJ 19/10/2007)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. EXAÇÃO QUE TAMBÉM REMUNERA O SERVIÇO DE LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. Esta Corte fixou entendimento no sentido da invalidade da remuneração do serviço universal e indivisível de limpeza de logradouros públicos por meio de taxa. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu que a exação remunera tanto o serviço de remoção de lixo domiciliar quanto o serviço de limpeza de vias e logradouros. Impossibilidade de conclusão diversa ante o óbice da Súmula 280/STF e da falta de cópia da legislação municipal nos autos. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 540951 Agr, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, J. 28.08.2012, DJe 18.09.2012).

Neste sentido, também já decidiu este Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO EM HORÁRIO NORMAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1

Assim, é indevida a cobrança das Taxas de Limpeza Pública, devendo ser extinta a execução fiscal em relação à cobrança da referida taxa.

No que se refere à cobrança da Contribuição de Melhoria, é certo que se trata de um tributo, cujo fato impositivo decorre da valorização imobiliária causada pela realização de uma obra pública. Como no caso dos autos, a executada se limitou a alegar a sua ilegitimidade passiva, não tendo apontado qualquer irregularidade/ilegalidade na referida cobrança, a execução fiscal deve prosseguir com relação à Contribuição de Melhoria, representada pelas CDA's de ID de n.º 134198736, páginas 10-11.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de Piracicaba (SP), para afastar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal (CEF) reconhecida na sentença, e, prosseguindo na cognição dos demais fundamentos da demanda, *ex vi* do artigo 1.013, § 3º, do CPC de 2015, **JULGO EXTINTA** a execução fiscal, em relação à cobrança das Taxas de Limpeza Pública; e, determino o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança da Contribuição de Melhoria, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a hipótese dos autos é de execução fiscal de **taxas municipais**, não envolvendo, diretamente, o IPTU.

Todavia, **considerando decisão da Suprema Corte sobre o IPTU com inequívoca repercussão no tema da legitimidade passiva da CEF para execuções fiscais, peço vênia para tratar, preliminarmente, do julgado em referência, ainda que não referente ao tributo cobrado na presente execução fiscal**, por imprescindível à compreensão e orientação das razões pelas quais se reputa inviável a execução fiscal, de que se cuida no caso concreto.

Neste sentido, cabe registrar que, quanto à exigibilidade do IPTU sobre imóveis integrantes do denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR – decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 928.902, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, o seguinte, conforme acórdão assimementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária; a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal."

Perceba-se que o paradigma, além de reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, dado que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, portanto, o potencial legitimado a responder pela execução fiscal, ainda ressaltou, quanto ao IPTU, a existência de imunidade recíproca.

Segundo a Lei 10.188/2001, a gestão do Programa de Arrendamento Residencial é da União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização, sendo a empresa pública remunerada por tal serviço (artigo 1º, § 1º). Os imóveis integram fundo financeiro, gerido pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com os próprios da CEF, esta "*fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput*" (§ 4º).

Trata-se, como visto, de situação *sui generis*, pois estatuído expressamente que os imóveis pertencem ao fundo patrimonial, formado por recursos da União, sendo a CEF mera gestora, "representando" o ente político nas relações negociais em geral, sob a condição de "proprietária fiduciária" de imóveis que, porém, são imunes ao IPTU, em razão de benefício constitucional partilhado, reciprocamente, de forma exclusiva entre os entes políticos e, portanto, não acessíveis a entidades como a própria CEF.

Se os bens são da União, ainda que a gestora do fundo – e não do programa – seja a CEF, esta atua como mera administradora do fundo e dos imóveis negociados, não podendo ser contribuinte do IPTU que, segundo o artigo 34 do Código Tributário Nacional, deve ser somente o "*proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*".

É indissociável o reconhecimento da imunidade do IPTU do titular do direito que gera tal benefício. É sabido que a imunidade recíproca é de natureza subjetiva, diz respeito, primariamente, à pessoa a quem se atribui o benefício e, secundariamente, ao bem em si.

Não é, portanto, diretamente o imóvel do Programa de Arrendamento Residencial que é imune, mas sim a União que, por sua condição de ente político, não pode ser tributado por Estados ou Municípios e, em razão disto, transmite ao respectivo patrimônio, renda ou serviços a prerrogativa da intangibilidade ao exercício da competência tributária alheia.

No caso particular, tratando-se de recursos e bens destinados ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, o reconhecimento de que os imóveis permanecem sob o domínio da União tem não apenas amparo jurídico, como o sentido prático fundamental de desonerar tal patrimônio de impostos como o IPTU, ampliando a capacidade financeira do próprio fundo de adquirir e alienar imóveis a preços os mais acessíveis possíveis à população carente, o que não ocorreria se gravados anualmente por imposto municipal. Trata-se de interpretação que se afina com o propósito social inerente à legislação e ao programa instituído e que, portanto, não poderia deixar de ser considerado pelo intérprete, como bem fez a Suprema Corte.

Sendo declarada pela Suprema Corte a imunidade dos imóveis do PAR, não se pode deixar de reconhecer que o contribuinte do IPTU é a União, pois do contrário não haveria como aplicar o artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal, que trata da reciprocidade do benefício entre os entes políticos. A CEF não goza de imunidade e, ainda que seja gestora do fundo e operadora do programa instituído pela Lei 10.188/2001, tais atribuições – pela qual é remunerada, sendo prestação de serviço, portanto – não a transformam em contribuinte do IPTU que, a teor do artigo 34 do Código Tributário Nacional, somente pode ser o proprietário, titular do domínio útil ou possuidor.

Não sendo a CEF contribuinte do IPTU, porque o imóvel é da União, evidencia-se que o título executivo que indique a empresa pública como sujeito passivo da obrigação tributária não pode ser aproveitado, nos termos da Súmula 392/STJ: "*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução*".

Pois bem, **fechando considerações preliminares e voltando ao caso concreto**, percebe-se do exposto que, em relação a tais imóveis, os **tributos incidentes**, seja o IPTU sobre o qual a Suprema Corte declarou imunes os bens do fundo a que se refere o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, sejam as **taxas municipais**, não podem ser cobrados em face da mera gestora do fundo, no caso a CEF, de modo que se reputa correto o reconhecimento da ilegitimidade passiva da executada.

Empreliminar, pois, considerada a ilegitimidade passiva da CEF para a presente execução fiscal, voto no sentido de negar provimento à apelação.

Se vencido, na preliminar, acompanho, no mérito, a relatora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES APRESENTADAS. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC. COBRANÇA DE TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. SERVIÇOS DE CARÁTER UNIVERSAL E INDIVISÍVEL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA EM RELAÇÃO À COBRANÇA DA TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. DETERMINADO O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COM RELAÇÃO À COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), visando à cobrança de Taxas de Limpeza Pública e Contribuição de Melhoria - Pavimentação (ID de n.º 134198736, páginas 08-11).
2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda (precedente deste Tribunal).
3. Afastada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF reconhecida na sentença, é o caso de se avançar na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil. Considerando que a imunidade tributária não alcança as Taxas e a Contribuição de Melhoria, passo a análise da cobrança das Taxas de Limpeza Pública e da Contribuição de Melhoria - Pavimentação.
4. A Taxa de Limpeza Pública compreende serviços inespecíficos e indivisíveis, o que inviabiliza a sua cobrança (precedentes do STF e deste Tribunal).
5. No que se refere à cobrança da Contribuição de Melhoria, é certo que se trata de um tributo, cujo fato impositivo decorre da valorização imobiliária causada pela realização de uma obra pública. Como no caso dos autos, a executada se limitou a alegar a sua ilegitimidade passiva, não tendo apontado qualquer irregularidade/ilegalidade na referida cobrança, a execução fiscal deve prosseguir com relação à Contribuição de Melhoria, representada pelas CDA's de ID de n.º 134198736, páginas 10-11.
6. Apelação provida, para afastar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal (CEF), reconhecida na sentença, e, prosseguindo na cognição dos demais fundamentos da demanda, *ex vi* do artigo 1.013, § 3º, do CPC de 2015, julgado extinta a execução fiscal em relação à cobrança da Taxa de Limpeza Pública. Determinado o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança da Contribuição de Melhoria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. NERY JUNIOR e CARLOS MUTA no tocante à preliminar de ilegitimidade, sendo que no mérito acompanharam o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004655-81.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004655-81.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal de IPTU e taxa de limpeza pública do exercício de 2001, ajuizada em face de FEPASA, em razão da nulidade do título executivo, por erro na indicação do sujeito passivo.

Alegou-se que: (1) os fatos geradores dos tributos ocorreram quando a RFFSA, que incorporou a FEPASA, ainda não havia sido sucedida pela União; (2) a União não provou que fez a averbação da alteração do domínio do imóvel no registro oficial, encaminhando a matrícula atualizada do bem, o que somente ocorreu em 2018, após processo administrativo de retificação de cadastro; e (3) configura mero erro formal a indicação da empresa incorporada, em vez da empresa incorporadora e respectiva sucessora, que não prejudicou a defesa da União, pois possível exercer ampla defesa após a citação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004655-81.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICÍPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal foi ajuizada em 2011, versando sobre tributos do exercício de 2001, contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, cuja incorporação à RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A foi autorizada pelo Decreto 2.502, de 18/02/1998.

Em 2018, em razão da incorporação, o Juízo Estadual junto ao qual havia sido ajuizada a execução fiscal, declinou da competência para a Justiça Federal.

Os autos foram recebidos na Justiça Federal e, de pronto, foi proferida a sentença de extinção da execução fiscal, apontando que os fatos geradores ocorreram quando o imóvel já era de propriedade da RFFSA, empresa esta que, com a Lei 11.483/2007, foi sucedida pela União, de sorte que não poderia, em 2011, constar do polo passivo da execução fiscal ainda a FEPASA, que foi incorporada em 1998 pela empresa federal correspondente, não sendo admissível a emenda da inicial nos termos da Súmula 392/STJ.

Como se observa, em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tornando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos do exercício de 2001, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos.

Tratando-se de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

Apesar da desídia da exequente, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

Neste sentido foi o precedente, de que fui relator, em 2017:

ApCiv 0039757-06.2013.4.03.6182, e-DJF3 12/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. REFORMA. ARTIGO 1.013, §§ 1º E 2º, CPC/2015. IPTU. RFFSA. PRESCRIÇÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. No tocante à nulidade da CDA, por constar a indicação da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA, esta sucedida pela UNIÃO, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa. 2. Sendo reformada a sentença, nos pontos apreciados, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), ex vi do artigo 1.013, §§ 1º e 2º, CPC/2015. 3. Quanto à alegação de prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca ao de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, tendo a Turma já adotado a nova orientação. 5. O direito à imunidade tributária pela RFFSA, por fatos geradores anteriores à vigência da Lei 11.483/2007, exige análise da natureza dos serviços prestados por tal empresa. 6. Desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "d", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão, logo por ocasião dos fatos geradores já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou de monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca. 7. Em consequência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, e com a jurisprudência uniforme da Turma. 8. Apelação provida para afastar a nulidade da CDA, fundamento acolhido pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos de ação, rejeitar os embargos do devedor."

Os precedentes mais recentes da Turma não discrepam desta orientação:

ApCiv 5006488-37.2018.4.03.6109, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e - DJF3 14/08/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Leme - SP, em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S.A., objetivando a cobrança de IPTU referente aos exercícios de 2006 a 2009 (ID de n.º 131369786, páginas 03). Após a tentativa frustrada de citação da executada (ID de n.º 131369786, páginas 07), O Município exequente informou o cancelamento dos débitos posteriores ao ano de 2006, e apresentou a atualização do débito referente ao IPTU de 2006 (ID de n.º 131369786, páginas 10-15), além de fornecer novos endereços para a citação da executada. Após, o MM. Juiz de Direito proferiu decisão reconhecendo a incompetência do Juízo para julgar o pedido e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal (ID de n.º 131369786, páginas 17-18). Em seguida, foi proferida sentença reconhecendo a nulidade da CDA, devido à indicação errônea do sujeito passivo da execução fiscal. 2. Não merece prosperar o entendimento referente à suposta nulidade da CDA, por estar em nome da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A - empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18/02/1998. Oportuno rememorar que a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA que consta como devedora nas CDA's (ID de n.º 131369769, páginas 05-07), foi incorporada à Rede Ferroviária Federal - RFFSA por força do Decreto 2.502/98. Assim, é inquestionável que a União é a sucessora da RFFSA, que, por sua vez, sucedeu a FEPASA. Tratando-se de sucessão por força de lei. 3. Desse modo, uma vez que não compromete a essência da CDA, não trazendo, nesse compasso, qualquer prejuízo ao processamento da execução bem como para a defesa da parte executada, a sentença deve ser reformada, com o prosseguimento da execução fiscal em face da União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (empresa incorporadora da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA, por força do Decreto nº 2.502, de 18/02/1998) (precedentes deste Tribunal). 4. Impossibilidade de aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a União ainda não integrou a relação processual. 5. Recurso de apelação provido, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal."

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que se prossiga na execução fiscal com a citação da União, sucessora legal.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e NEGAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

Verifica-se que as CDAs (ID 131370053) foram expedidas em 28/11/2011 indicando como devedor a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A.

A Ferrovia Paulista S/A - FEPASA foi incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/2007. Assim, desde 22 de janeiro de 2007 é a UNIÃO quem deve figurar no polo passivo das execuções.

Com efeito, a impossibilidade de alteração do sujeito passivo em certidão de dívida ativa é matéria que se encontra pacificada sob a redação da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Nesse sentido, confira-se o recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. CDA. MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O Tribunal Regional no julgamento dos aclaratórios consignou: "A parte embargante sustenta que a decisão recorrida foi omissa em relação à aplicação do art. 130 do CTN ao caso em tela, devendo ser revista. Consoante explicitado no acórdão embargado, a presente execução fiscal foi movida pelo MUNICÍPIO DE CURITIBA/PR contra a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, para cobrança de débitos de IPTU. Os débitos de IPTU constam entre as obrigações conhecidas como propter rem, conforme preceitua o art. 130 do CTN: (...) Ainda, nos termos do art. 34 do CTN, verbis: (...) Com a liquidação da RFFSA, encerrada em 22/01/2007, a União sub-rogou-se nos direitos e obrigações da extinta sociedade (sucessora da RFFSA por força da Lei 11.483/2007). Ocorre que o crédito foi inscrito em dívida ativa em 22/10/2008, época em que a liquidação dessa sociedade de economia mista já havia se encerrado, e a ação de execução foi ajuizada após o evento da sucessão na propriedade do imóvel pela UNIÃO, como consta igualmente do julgado embargado. Portanto, não se trata de crédito tributário constituído e cobrado em período no qual existisse fato que dificultasse ou impedisse a identificação do contribuinte pela Fazenda Municipal. Ao contrário, já se encontrava definida a propriedade do imóvel em nome da UNIÃO. Além disso, a identificação do contribuinte é essencial à validade do ato constitutivo do crédito tributário, ainda que por sua natureza (IPTU e Taxa de Lixo) esteja dispensada a formalidade da prévia notificação do contribuinte e se admita, para tanto, o simples envio do boleto de pagamento pelo correio. Nessa linha, a identificação do contribuinte na CDA não caracteriza erro formal, mas substancial ao ato. Assim, a nulidade da CDA é notória, uma vez que a inscrição em dívida ativa, feita em 2008, deveria ter se dado em face da sucessora União, e não em face de pessoa jurídica extinta em 2007. Os aclaratórios são acolhidos parcialmente, tão somente para agregar a fundamentação acima ao julgado, sem modificação do resultado" (fs. 358-359, e-STJ).

2. O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado no STJ, segundo o qual a Fazenda Pública pode emendar ou substituir a Certidão de Dívida Ativa (CDA) até a prolação da sentença dos Embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) (REsp. 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.12.2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos).

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1837909/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 30/10/2019)

Ante o exposto, NEGAR PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR À INCORPORAÇÃO DA FEPASA PELA RFFSA, E DA RFFSA PELA UNIÃO. ERRO FORMAL. INSUFICIÊNCIA PARA INVALIDAR A EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO LEGAL.

1. Em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tomando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos do exercício de 2001, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos. Em se tratando de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

2. Apesar da decisão da exequente, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001475-62.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: NADYA MARI SANTOS CORREIA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001475-62.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: NADYA MARI SANTOS CORREIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 803, I, do CPC, ao reconhecer a nulidade das CDA's.

Alegou-se, em suma, que: (1) a cobrança das anuidades de 2011 e seguintes é válida, pois tem como fundamentação legal o Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, que fixou limites máximos e previsão de correção anual; (2) a ausência de menção à Lei 12.249/2010 não acarreta a nulidade das CDA's, pois foi indicado o artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/1946; (3) irregularidades formais que não inviabilizem direito de defesa não implicam nulidade; e (4) o valor executado é superior ao mínimo legal exigido pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Não houve intimação para contrarrazões, ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001475-62.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: NADYA MARI SANTOS CORREIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, além de parâmetro de atualização monetária para cobrança a partir de 2011, sem validar, porém, anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de tal diploma surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 04/02/2015 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2011 a 2014, com base no "Decreto-Lei 9.295/1946, Lei 570/1948, Lei 4.695/1965, Lei 5.172/1966, Decreto-Lei 1.040/1969, Lei 5.730/1971, Lei 6.206/1975, Lei 6.830/1980, Lei 7.730/1989, Lei 8.177/1991, Lei 8.383/1991, Lei 9.069/1995, e Lei 11.000/2004". (ID 134713170, f. 9/12).

Percebe-se, portanto, que as anuidades em cobro não podem ser exigidas, vez que os títulos executivos padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

ApCiv 0001450-49.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 27/02/2020: " EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-lei de n.º 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 56702726, págs. 11 a 20) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2014) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616- AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como fez crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atender ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perflha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicamos comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor da presente execução fiscal — R\$2.206,22 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.696,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.249/2010. ARTIGO 21, §§ 3º e 4º, DO DECRETO-LEI 9.295/1946. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.*" (RE 704.292).

3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2011.

4. No caso, os títulos executivos padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICANOBRE, que lhe davam provimento. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002713-71.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VSM SHOP COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002713-71.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VSM SHOP COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, após acolher parcialmente embargos de declaração, concedeu mandado de segurança para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação ou restituição do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; **(2)** ser aplicável o REsp 1.144.469, sob o rito dos recursos repetitivos, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, além da aplicação das Súmulas 68 e 94 do STJ; **(3)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(4)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto, que é o imposto por dentro, formando o próprio preço da mercadoria e consequentemente a base de cálculo das contribuições; **(5)** o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o imposto efetivamente recolhido; **(6)** na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, "seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime"; **(7)** impossibilidade de restituição administrativa; e **(8)** por fim requereu a concessão de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002713-71.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VSM SHOP COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

Em relação ao apelo fazendário, não se conhece no que pleiteou a readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - comas alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição..

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

Na espécie, cabe reformar a sentença apenas para afastar a restituição administrativa a fim de preservar exclusivamente o direito à compensação, perante a autoridade fiscal, mantido no mais o julgado de origem.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Peço vênia para divergir do e. Relator tão somente no que se refere à inviabilidade da repetição por precatório em sede de mandado de segurança.

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia na via mandamental.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não as anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido* (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, REsp n.º 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega de declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Além disso, não raro, a compensação encontra óbice em atos normativos editados pela autoridade administrativa.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. *Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.* 2. *A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado").* 3. *Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no REsp n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. *A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).* 3. *A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 461 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. *Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013).* 2. *Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no REsp n. 1.176.713, Min. Napolitano Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015*

Resalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. *A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1.º.3.2010).* 2. *No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).*

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tem por desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Entendo, portanto, que o indébito fiscal é passível também de restituição por precatório.

Sobre a restituição administrativa, compartilho do entendimento de que não é admitida, porquanto feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em menor extensão, para admitir a restituição por precatório.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Preliminarmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.
2. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece no que pleiteou a readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.
3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.
4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).
5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.
6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, do paradigma na RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.
7. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
9. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntima ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
11. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.
12. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, na parte conhecida, por maioria, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e NERY JUNIOR, que o faziam em extensão diversa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002583-51.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARCELO PEDROSO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002583-51.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARCELO PEDROSO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal, sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade de anuidades anteriores a 2012, e insuficiência das demais para cumprimento do artigo 8º da Lei 12.514/2011, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que: **(1)** a partir do exercício de 2011, o valor das anuidades dos conselhos regionais de contabilidade foi previsto pelo artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, não sendo cabível a tese fixada no RE 704.292; **(2)** o valor corrigido das anuidades para registro de técnico em contabilidade no exercício do ajuizamento da ação era de R\$ 424,00, nos termos da Resolução CFC 1.467/2014 e, assim, quatro anuidades correspondiam R\$ 1.696,00, observando, pois, a petição inicial o artigo 8º da Lei 12.514/2011; e **(3)** a Lei 12.514/2011 não se referiu ao número de anuidades, mas sim ao valor correspondente à soma de quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo conselho profissional.

Não houve intimação para contrarrazões, ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002583-51.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARCELO PEDROSO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, além de parâmetro de atualização monetária para cobrança a partir de 2011, sem validar, porém, anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de tal diploma surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 19/02/2009 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2011 a 2014, respectivamente, com base no "Decreto-Lei 9.295/1946, Lei 570/1948, Lei 4.695/1965, Lei 5.172/1966, Decreto-Lei 1.040/1969, Lei 5.730/1971, Lei 6.206/1975, Lei 6.830/1980, Lei 7.730/1989, Lei 8.177/1991, Lei 8.383/1991, Lei 9.069/1995, e Lei 11.000/2004". (ID 131051968, f. 4, 8/11)

Percebe-se, portanto, que as anuidades em cobro não podem ser exigidas, pois houve irregularidade formal consistente na falta de descrição da nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, à luz da Lei 12.249/2010, com vigência à época da inscrição das dívidas (01/01/2012, 01/01/2013, 01/01/2014, e 25/09/2014) e do ajuizamento da ação. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular a correção monetária consta a referência, no título executivo, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos que instruem a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 0001450-49.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 27/02/2020: " EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-lei de n.º 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 56702726, págs. 11 a 20) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido."

Como se observa, padecem de nulidade os títulos executivos, conforme acima descrito, restando prejudicada a alegação referente exclusivamente à validade da execução fiscal à luz do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir quanto ao mérito e dar provimento à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2014) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidi este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelação.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da, anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicamos comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor da presente execução fiscal — R\$2.285,66 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.696,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. LEI 12.249/2010. ARTIGO 21, §§ 3º e 4º, DO DECRETO-LEI 9.295/1946. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2011.

4. No caso, a execução fiscal, incluiu anuidades sob a vigência da nova legislação, sem apontar, nos títulos executivos, a fundamentação legal devida, padecendo de nulidade formal, pois somente tem os atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis (nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010, com vigência à época da inscrição das dívidas e do ajuizamento da ação). Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular a correção monetária fez-se referência, no título executivo, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos que instruem a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, conaindo, assim, de nulidade insanável o título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

7. Prejudicado o exame do artigo 8º da Lei 12.514/2011, em face da nulidade do títulos executivos, com extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICANOBRÉ, que lhe davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004373-43.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004373-43.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal de IPTU e taxa de limpeza pública dos exercícios de 2007 e 2008, ajuizada em face de FEPASA, em razão da nulidade do título executivo, por erro na indicação do sujeito passivo.

Alegou-se que: (1) os fatos geradores dos tributos ocorreram quando a RFFSA, que incorporou a FEPASA, ainda não havia sido sucedida pela União; (2) a União não provou que fez a averbação da alteração do domínio do imóvel no registro oficial, encaminhando a matrícula atualizada do bem, o que somente ocorreu em 2018, após processo administrativo de retificação de cadastro; e (3) configura mero erro formal a indicação da empresa incorporada, em vez da empresa incorporadora e respectiva sucessora, que não prejudicou a defesa da União, pois possível exercer ampla defesa após a citação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004373-43.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal foi ajuizada em 2011, versando sobre tributos dos exercícios de 2007 e 2008, contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, cuja incorporação à RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A foi autorizada pelo Decreto 2.502, de 18/02/1998.

Em 2018, em razão da incorporação, o Juízo Estadual junto ao qual havia sido ajuizada a execução fiscal, declinou da competência para a Justiça Federal.

Os autos foram recebidos na Justiça Federal e, de pronto, foi proferida a sentença de extinção da execução fiscal, apontando que os fatos geradores ocorreram quando o imóvel já era de propriedade da RFFSA, empresa esta que, com a Lei 11.483/2007, foi sucedida pela União, de sorte que não poderia, em 2011, constar do polo passivo da execução fiscal ainda a FEPASA, que foi incorporada em 1998 pela empresa federal correspondente, não sendo admissível a emenda da inicial nos termos da Súmula 392/STJ.

Como se observa, em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tornando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos dos exercícios de 2007 e 2008, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos.

Tratando-se de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

Apesar da desídia da exequente, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

Neste sentido foi o precedente, de que fui relator, em 2017:

ApCiv 0039757-06.2013.4.03.6182, e-DJF3 12/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. REFORMA. ARTIGO 1.013, §§ 1º E 2º, CPC/2015. IPTU. RFFSA. PRESCRIÇÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. No tocante à nulidade da CDA, por constar a indicação da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA, esta sucedida pela UNIÃO, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa. 2. Sendo reformada a sentença, nos pontos apreciados, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), ex vi do artigo 1.013, §§ 1º e 2º, CPC/2015. 3. Quanto à alegação de prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca ao de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, tendo a Turma já adotado a nova orientação. 5. O direito à imunidade tributária pela RFFSA, por fatos geradores anteriores à vigência da Lei 11.483/2007, exige análise da natureza dos serviços prestados por tal empresa. 6. Desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "d", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão, logo por ocasião dos fatos geradores já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou de monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca. 7. Em consequência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, e com a jurisprudência uniforme da Turma. 8. Apelação provida para afastar a nulidade da CDA, fundamento acolhido pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos de ação, rejeitar os embargos do devedor."

Os precedentes mais recentes da Turma não discrepam desta orientação:

ApCiv 5006488-37.2018.4.03.6109, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e - DJF3 14/08/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Leme - SP, em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S.A., objetivando a cobrança de IPTU referente aos exercícios de 2006 a 2009 (ID de n.º 131369786, páginas 03). Após tentativa frustrada de citação da executada (ID de n.º 131369786, páginas 07). O Município exequente informou o cancelamento dos débitos posteriores ao ano de 2006, e apresentou a atualização do débito referente ao IPTU de 2006 (ID de n.º 131369786, páginas 10-15), além de fornecer novos endereços para a citação da executada. Após, o MM. Juiz de Direito proferiu decisão reconhecendo a incompetência do Juízo para julgar o pedido e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal (ID de n.º 131369786, páginas 17-18). Em seguida, foi proferida sentença reconhecendo a nulidade da CDA, devido à indicação errônea do sujeito passivo da execução fiscal. 2. Não merece prosperar o entendimento referente à suposta nulidade da CDA, por estar em nome da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A - empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto n.º 2.502, de 18/02/1998. Oportuno rememorar que a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA que consta como devedora nas CDAs (ID de n.º 131369769, páginas 05-07), foi incorporada à Rede Ferroviária Federal - RFFSA por força do Decreto 2.502/98. Assim, é inquestionável que a União é a sucessora da RFFSA, que, por sua vez, sucedeu a FEPASA. Tratando-se de sucessão por força de lei. 3. Desse modo, uma vez que não compromete a essência da CDA, não trazendo, nesse compasso, qualquer prejuízo ao processamento da execução bem como para a defesa da parte executada, a sentença deve ser reformada, com o prosseguimento da execução fiscal em face da União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (empresa incorporadora da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA, por força do Decreto n.º 2.502, de 18/02/1998) (precedentes deste Tribunal). 4. Impossibilidade de aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a União ainda não integrou a relação processual. 5. Recurso de apelação provido, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal."

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que se prossiga na execução fiscal com a citação da União, sucessora legal.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e NEGAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

Verifica-se que as CDAs (ID 131370142) foram expedidas em 16/11/2011 indicando como devedor a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A.

A Ferrovias Paulista S/A - FEPASA foi incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/2007. Assim, desde 22 de janeiro de 2007 é a UNIÃO quem deve figurar no polo passivo das execuções.

Comefeito, a impossibilidade de alteração do sujeito passivo em certidão de dívida ativa é matéria que se encontra pacificada sob a redação da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Nesse sentido, confira-se o recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. CDA. MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O Tribunal Regional no julgamento dos aclaratórios consignou: "A parte embargante sustenta que a decisão recorrida foi omíssa em relação à aplicação do art. 130 do CTN ao caso em tela, devendo ser revista. Consoante explicitado no acórdão embargado, a presente execução fiscal foi movida pelo MUNICÍPIO DE CURITIBA/PR contra a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, para cobrança de débitos de IPTU. Os débitos de IPTU constam entre as obrigações conhecidas como propter rem, conforme preceitua o art. 130 do CTN: (...) Ainda, nos termos do art. 34 do CTN, verbis: (...) Com a liquidação da RFFSA, encerrada em 22/01/2007, a União sub-rogou-se nos direitos e obrigações da extinta sociedade (sucessora da RFFSA por força da Lei 11.483/2007). Ocorre que o crédito foi inscrito em dívida ativa em 22/10/2008, época em que a liquidação dessa sociedade de economia mista já havia se encerrado, e a ação de execução foi ajuizada após o evento da sucessão na propriedade do imóvel pela UNIÃO, como consta igualmente do julgado embargado. Portanto, não se trata de crédito tributário constituído e cobrado em período no qual existisse fato que dificultasse ou impedisse a identificação do contribuinte pela Fazenda Municipal. Ao contrário, já se encontrava definida a propriedade do imóvel em nome da UNIÃO. Além disso, a identificação do contribuinte é essencial à validade do ato constitutivo do crédito tributário, ainda que por sua natureza (IPTU e Taxa de Lixo) esteja dispensada a formalidade da prévia notificação do contribuinte e se admita, para tanto, o simples envio do boleto de pagamento pelo correio. Nessa linha, a identificação do contribuinte na CDA não caracteriza erro formal, mas substancial ao ato. Assim, a nulidade da CDA é notória, uma vez que a inscrição em dívida ativa, feita em 2008, deveria ter se dado em face da sucessora União, e não em face de pessoa jurídica extinta em 2007. Os aclaratórios são acolhidos parcialmente, tão somente para agregar a fundamentação acima ao julgado, sem modificação do resultado" (fls. 358-359, e-STJ).

2. O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado no STJ, segundo o qual a Fazenda Pública pode emendar ou substituir a Certidão de Dívida Ativa (CDA) até a prolação da sentença dos Embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) (REsp. 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.12.2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos).

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1837909/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 30/10/2019)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR À INCORPORAÇÃO DA FEPASA PELA RFFSA, E DA RFFSA PELA UNIÃO. ERRO FORMAL. INSUFICIÊNCIA PARA INVALIDAR A EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO LEGAL.

1. Em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tornando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos dos exercícios de 2007 e 2008, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos. Em se tratando de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

2. Apesar da desídia da exequente, tem prevaído na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005333-11.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TLM - TOTAL LOGISTIC MANAGEMENT SERVICOS DE LOGISTICALTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TLM - TOTAL LOGISTIC MANAGEMENT SERVICOS DE LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005333-11.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TLM - TOTAL LOGISTIC MANAGEMENT SERVICOS DE LOGISTICALTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TLM - TOTAL LOGISTIC MANAGEMENT SERVICOS DE LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação do indébito fiscal, em sede administrativa, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração do contribuinte.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento do RE 592.616 ou da análise dos embargos de declaração no RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração; e, no mérito, alegando (1) inaplicabilidade do RE 574.706, pois tratou especificamente do ICMS e não do ISS; (2) prevalência do que decidido no RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, em favor da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) o artigo 195, I, CF, com a redação da EC 20/1998, dispõe que a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento ou a receita bruta, não fazendo distinção com a receita líquida; (4) o artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991, que instituiu a COFINS, deixou claro que apenas pode ser excluído, da base de cálculo da contribuição, o IPI, o que não abrange qualquer outro imposto; (5) o ISS não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; (6) os artigos 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro quais são as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS/COFINS, não incluindo o ISS; e (7) que eventual compensação deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007 e 170-A do CTN, além da INRFB 1.717/2017.

Por sua vez, recorreu o contribuinte sustentando que: (1) o artigo 475, N, I, CPC/1973 e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já permitiam a execução de sentença em mandado de segurança, tendo sido reproduzido o dispositivo no artigo 515, I, CPC/2015; (2) a Súmula 461/STJ autoriza o contribuinte a optar por receber, por precatório ou compensação, o indébito tributário, certificado por sentença declaratória transitada em julgado, como ocorre no mandado de segurança; e (3) a Corte Superior firmou entendimento pela inaplicabilidade das Súmulas 269 e 271/STF, pois violaria os princípios da celeridade e da economia processual, nos termos dos artigos 5º, LXXVIII, CF e 4º e 6º do CPC, razão pela qual requereu reforma parcial da sentença, para que seja autorizada repetição com expedição de precatório no mandado de segurança.

Houve contrarrazões, requerendo preliminarmente o não conhecimento do apelo fazendário, pois não enfrentados os fundamentos da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005333-11.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TLM - TOTAL LOGISTIC MANAGEMENT SERVICOS DE LOGISTICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TLM - TOTAL LOGISTIC MANAGEMENT SERVICOS DE LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cabe rejeitar o alegado em contrarrazões, pois o apelo fazendário encontra-se suficientemente fundamentado, não se cogitando em ausência de enfrentamento da sentença.

Quanto à apelação fazendária, não se conhece no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN.

Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento do RE 592.616, pela Suprema Corte pois apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Igualmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJÚZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tomando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 – com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (Ei 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) – e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir senção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angustiação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexistência do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecimento do indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não são compatíveis com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambos da Suprema Corte.

Além do mais, não é possível alterar a sistemática procedimental do mandado de segurança, privilegiando apenas a celeridade e economia processual, quando o próprio sistema processual dispõe de meio adequado para efetivar a repetição do indébito fiscal com expedição de precatório, cumprindo, pois, apenas à parte a escolha da ação própria para o fim que se propõe atingir, observado o devido processo legal instituído em cada modalidade processual.

O fato legal, como derivação especial do sentido constitucional da garantia processual, de ser abreviado e concentrado o rito mandamental, reduzindo o tempo de tramitação na fase cognitiva tem como contrapartida lógica, dentro do sistema processual, a impossibilidade de execução ou cumprimento que importe procedimentos e incidentes que não tenham caráter meramente mandamental. Não é possível, assim, instituir *tertium genus*, terceira via processual não prevista na legislação, de modo a garantir, exclusivamente, os benefícios da conjugação de diferentes leis para uma das partes da relação processual, cujo efeito é produzir, sobre a outra, ônus de suportar o que não foi contemplado pelo legislador positivo.

A disciplina legal do mandado de segurança tem sido específica e exauriente, como demonstrado desde a Lei 1.533/1951, em cujo texto foram apontados, e não de forma apenas exemplificativa, preceitos da legislação geral a serem aplicados no procedimento especial, revogando todos os demais dispositivos do Código de Processo Civil sobre o assunto (artigo 20), o que foi seguido pela Lei 12.016/2009, não se cogitando, pois, de aplicação de normas do Código de Processo Civil, que não sejam as indicadas pela própria lei especial que, cabe destacar, não previu fase de cumprimento de sentença mandamental equivalente à fase de execução contra a Fazenda Pública, nos termos dos artigos 910 e seguintes da legislação comum.

Ao contrário, a sentença, segundo a lei especial, tem natureza mandamental, sendo executada estritamente na forma prevista no artigo 13 da Lei 12.016/2009, ou seja, mediante ordem de cumprimento com transmissão do julgado à autoridade coatora e à pessoa jurídica de direito público interessada. As medidas a serem adotadas circunscrevem-se ao âmbito administrativo, sem propriamente fase de cumprimento ou execução judicial nos moldes do previsto no Código de Processo Civil, em termos, por exemplo, de elaboração de cálculos e citação da Fazenda Pública para embargar, com a elaboração de nova sentença em face de defesa incidental oposta ao cumprimento ou execução, razão pela qual não é compatível com a Lei 12.016/2009 a pretensão do contribuinte de ver reconhecido direito líquido e certo de repetir indébito fiscal mediante expedição de precatório em sede de mandado de segurança.

Perceba-se, enfim, que não se trata sequer de discutir a inconstitucionalidade da Lei 12.016/2009, pois resta claro que o intento de permitir condenação da Fazenda Pública a repetir indébito fiscal, mediante expedição de precatório, em mandado de segurança não poderia ser atendido com a mera nulificação do artigo 13, mas exigiria, ao contrário, a criação de legislação extensiva das regras do processo comum para o processo especial, ou seja, a atuação judicial como legislador positivo, e não meramente negativo, o que não é compatível, a partir da cláusula pétreia relativa à separação dos Poderes, com o sistema brasileiro de controle constitucionalidade no âmbito judicial.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do contribuinte, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento e dou provimento em parte à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Com a devida vênia, entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.*

2. *Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.*

3. *No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.*

4. *A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.*

5. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

6. *A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*

7. *Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinzenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.*

8. *A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.*

9. *A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.*

10. *Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.*

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, como o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).*

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega de declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no RESp n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou crédito), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado") (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no RESp n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RESp n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, em ação que, por certo, tem por desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Não vislumbro, portanto, razão para negar à impetrante o direito de optar pela restituição, via precatório, dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, dirijo para dar provimento à apelação da impetrante. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABIVEL. REPETIÇÃO E PRECATÓRIO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Preliminarmente cabe rejeitar o alegado em contrarrazões, pois o apelo fazendário encontra-se suficientemente fundamentado, não se cogitando em ausência de enfrentamento da sentença.
2. Quanto à apelação fazendária, não se conhece no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN.
3. Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento do RE 592.616 pela Suprema Corte, pois apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC. Igualmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Terna 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

8. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

9. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Terna 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

11. Em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não são compatíveis com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambos da Suprema Corte. Além do mais, não é possível alterar a sistemática procedimental do mandado de segurança, privilegiando apenas a celeridade e economia processual, quando o próprio sistema processual dispõe de meio adequado para efetivar a repetição do indébito fiscal com expedição de precatório, cumprindo, pois, apenas à parte a escolha da ação própria para o fim que se propõe atingir, observado o devido processo legal instituído em cada modalidade processual. O fato legal, como derivação especial do sentido constitucional da garantia processual, de ser abreviado e concentrado o rito mandamental, reduzindo o tempo de tramitação na fase cognitiva tem como contrapartida lógica, dentro do sistema processual, a impossibilidade de execução ou cumprimento que importe procedimentos e incidentes que não tenham caráter meramente mandamental. Não é possível, assim, instituir *tertium genus*, terceira via processual não prevista na legislação, de modo a garantir, exclusivamente, os benefícios da conjugação de diferentes leis para uma das partes da relação processual, cujo efeito é produzir, sobre a outra, ônus de suportar o que não foi contemplado pelo legislador positivo. A disciplina legal do mandado de segurança tem sido específica e exauriente, como demonstrado desde a Lei 1.533/1951, em cujo texto foram apontados, e não de forma apenas exemplificativa, preceitos da legislação geral a serem aplicados no procedimento especial, revogando todos os demais dispositivos do Código de Processo Civil sobre o assunto (artigo 20), o que foi seguido por Lei 12.016/2009, não se cogitando, pois, de aplicação de normas do Código de Processo Civil, que não sejam as indicadas pela própria lei especial que, cabe destacar, não previu fase de cumprimento de sentença mandamental equivalente à fase de execução contra a Fazenda Pública, nos termos dos artigos 910 e seguintes da legislação comum. Ao contrário, a sentença, segundo a lei especial, tem natureza mandamental, sendo executada estritamente na forma prevista no artigo 13 da Lei 12.016/2009, ou seja, mediante ordem de cumprimento com transmissão do julgado à autoridade coatora e à pessoa jurídica de direito público interessada. As medidas a serem adotadas circunscrevem-se ao âmbito administrativo, sem propriamente fase de cumprimento ou execução judicial nos moldes do previsto no Código de Processo Civil, em termos, por exemplo, de elaboração de cálculos e citação da Fazenda Pública para embargar, com a elaboração de nova sentença em face de defesa incidental oposta ao cumprimento ou execução, razão pela qual não é compatível com a Lei 12.016/2009 a pretensão do contribuinte de ver reconhecido direito líquido e certo de repetir indébito fiscal mediante expedição de precatório em sede de mandado de segurança. Perceba-se, enfim, que não se trata sequer de discutir a inconstitucionalidade da Lei 12.016/2009, pois resta claro que o intento de permitir condenação da Fazenda Pública a repetir indébito fiscal, mediante expedição de precatório, em mandado de segurança não poderia ser atendido com a mera nulificação do artigo 13, mas exigiria, ao contrário, a criação de legislação extensiva das regras do processo comum para o processo especial, ou seja, a atuação judicial como legislador positivo, e não meramente negativo, o que não é compatível, a partir da cláusula pétreia relativa à separação dos Poderes, com o sistema brasileiro de controle constitucionalidade no âmbito judicial.

12. Apelação do contribuinte desprovida, apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente desprovida e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento e, por maioria, negou provimento à apelação do contribuinte, nos termos do voto do Relator, sendo que a Des. Fed. MONICA NOBRE ressalvou entendimento pessoal, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e NERY JUNIOR, que lhe davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022513-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FERROSTAAL DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO DE SOUZA COIMBRA FILHO - MG80603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022513-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FERROSTAAL DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que homologou o reconhecimento do pedido, com base no artigo 487, III, *a*, do CPC, declarando a nulidade e extinção dos créditos tributários inscritos sob os números 80.3.13.000344-78, 80.4.13.044943-57, 80.6.13.008628-28 e 80.7.13.003199-00, decorrentes do processo administrativo 10314.012469/2007-96, e deixando de fixar honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 (ID 119364635).

Apelou a autora alegando que: (1) a matéria dos autos não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 19 da Lei 10.522/2002; e (2) a apelada e a sentença se limitaram a arguir a aplicação do artigo 19 da Lei 10.522/2002, mas não especificaram o suposto Ato Declaratório da PGFN, publicado no Diário Oficial da União e aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; pelo que requereu a reforma da sentença, com a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios (ID 119364636).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022513-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FERROSTAAL DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO DE SOUZA COIMBRA FILHO - MG80603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO ORIGINÁRIO

Senhores Desembargadores, os autos físicos de nº 0013337-11.2016.4.03.6100 foram digitalizados e lançados no sistema do PJE, recebendo a presente numeração (5022513-55.2018.4.03.6100).

Alegou a autora que se utilizou do benefício fiscal de *drawback*, previsto no artigo 5º da Lei 8.032/1990, concedido pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior – DECEX, através do Ato Concessório 200040276147, de 05/11/2004.

No Processo Administrativo 52500.000420/2006-52, o DECEX procedeu à revisão do benefício, declarando a nulidade do ato concessório anterior (Decisão DECEX 472/2006), o que ensejou a impetração do Mandado de Segurança 2007.34.00.000427-1.

Aduziu, ainda, o contribuinte que, paralelamente, teve que se defender no Processo Administrativo 10314.012469/2007-96, instaurado para cobrança do II, IPI, PIS e COFINS decorrentes do cancelamento do benefício, que deu origem à Execução Fiscal 0032630-17.2013.4.03.6182.

Mais uma vez, revendo os respectivos atos, no bojo do Processo Administrativo 52500.000420/2006-52, o Ato Concessório de *Drawback* 200040276147 foi revalidado (Decisão DECEX 592), mas a Execução Fiscal 0032630-17.2013.4.03.6182 prosseguiu, ensejando o ajuizamento da presente ação anulatória.

Citada, a Fazenda Nacional manifestou-se nos seguintes termos: “em vista do reconhecimento pela Delegacia Especial da RFB de Fiscalização de Comércio Exterior – DELEX que o ato se encontra revalidado e baixado de forma regular, a Fazenda Nacional não apresentará contestação em relação ao mérito da controvérsia. À vista disso, a União reconhece a procedência do pedido e a aplicação do disposto no artigo 19 da Lei 10.522/02, para que não haja condenação em honorários advocatícios no presente caso” (ID 119364657, f. 20/3).

Diante de tal contexto, a sentença entendeu que houve reconhecimento da procedência do pedido, na forma do disposto no artigo 19, II e § 1º, I, da Lei 10.522/2002 (ID 119364635, f. 1/3).

A solução dada encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes precedentes:

ADRESP 231.971, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 19/03/2014: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado nos embargos do devedor, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002. Agravo regimental desprovido.”

ERESP 1.120.851, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 07/12/2010: “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO. 1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos.”

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte:

ApCiv 0006713-54.2014.4.03.6119, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, Intimação via sistema 03/06/2020: "AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não se conhece do agravo retido interposto pela parte autora, ante a ausência de reiteração para seu conhecimento nas razões de apelo. 2. A Autora, ora apelante, ajuizou a presente demanda pretendendo o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários oriundos do Processo Administrativo nº 13805.004.893/98-07. A União reconheceu a ocorrência da prescrição e expressamente deixou de contestar a demanda. 3. A reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários, nos casos de ação declaratória, quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, conforme preconiza o art. 19, §1º da Lei nº 10.522/02. 4. Agravo retido não conhecido. Apelo desprovido." (g.n.)

ApCiv 0001144-90.2015.4.03.6134, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e - DJF3 de 07/08/2019: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRETENSÃO RESISTIDA. ARTIGO 19, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, nos termos do artigo 19, II e §1º, da Lei nº 10.522/2002. 2. In casu, a União Federal contestou o feito, requerendo o reconhecimento da prescrição e o julgamento de improcedência da presente ação. 3. Não se pode dizer que não tenha havido resistência por parte da União Federal, razão pela qual não se aplica a regra prevista no artigo 19, § 1º da Lei n.º 10.522/2002. 4. De se ressaltar que o autor precisou recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer seu direito, o que justifica a condenação da parte sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. Apelação desprovida." (g.n.)

Como se observa, tem sido adotada, pela jurisprudência, a interpretação de que basta o reconhecimento genérico da procedência do pedido, sem adentrar em fundamentação específica, para que se dispense a condenação em verba honorária, evidenciando, assim, não ter a sentença desbordado da interpretação judicial destacada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

VOTO RETIFICADO

Senhores Desembargadores, no voto originário proferido perante a Turma na composição originária havido negado provimento ao recurso, porém peço vênia para retificar o voto nos termos que se seguem

Os autos físicos 0013337-11.2016.4.03.6100 foram digitalizados no sistema do PJe, recebendo nova numeração 5022513-55.2018.4.03.6100.

Segundo consta dos autos, a autora utilizou do benefício fiscal de "drawback", previsto no artigo 5º da Lei 8.032/1990, concedido pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior – DECEX, através do Ato Concessório 200040276147/2004. Contudo, no Processo Administrativo 52500.000420/2006-52, o DECEX revisou o benefício, declarando a nulidade do ato concessório anterior (Decisão DECEX 472/2006), o que ensejou a impenção do Mandado de Segurança 2007.34.00.000427-1.

O contribuinte teve que, paralelamente, defender-se no Processo Administrativo Fiscal 10314.012469/2007-96, instaurado para cobrança do II, IPI, PIS e COFINS decorrentes do cancelamento do benefício, que deu origem a inscrições em dívida ativa e à execução fiscal 0032630-17.2013.4.03.6182.

Ocorre que, com fundamento no poder de revisão, a autoridade fiscal revisou o cancelamento do benefício, no processo administrativo 52500.000420/2006-52, sendo o Ato Concessório de Drawback 200040276147 revalidado (Decisão DECEX 592). Não obstante, a Execução Fiscal 0032630-17.2013.4.03.6182 teve prosseguimento, motivando a presente ação anulatória.

No âmbito desta ação, citada, a Fazenda Nacional manifestou-se pelo reconhecimento do pedido do contribuinte, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19 da Lei 10.522/2002: "...em vista do reconhecimento pela Delegacia Especial da RFB de Fiscalização de Comércio Exterior – DELEX que o ato se encontra revalidado e baixado de forma regular; a Fazenda Nacional não apresentará contestação em relação ao mérito da controvérsia. À vista disso, a União reconhece a procedência do pedido e a aplicação do disposto no artigo 19 da Lei 10.522/02, para que não haja condenação em honorários advocatícios no presente caso" (Id 119364657, f. 20).

Em tal contexto, a sentença considerou que houve reconhecimento da procedência do pedido, na forma do disposto no artigo 19, II e § 1º, I, da Lei 10.522/2002 (Id 119364635, f. 01), apelando o contribuinte, alegando não se enquadrar a espécie na hipótese legal, pleiteando a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, CPC.

Sucedendo que o artigo 19, §1º, I, da Lei 10.522/2002, que dispensa a condenação em honorários advocatícios, exige não apenas que a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido, mas também que a concordância esteja relacionada aos temas listados no artigo 19, quais sejam:

"Art. 19 [...]

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

III - (VETADO).

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade;

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei."

No caso, de acordo com a sentença, o reconhecimento do pedido decorreu do disposto no artigo 19, II, da Lei 10.522/2002, o que induziu o voto originário a erro no cotejo com a assertiva recursal de que não haveria base legal para afastar a imposição sucumbencial.

Sucedendo, porém, que o reexame dos autos permite aferir que, embora a sentença tenha feito menção à hipótese do artigo 19, II, da Lei 10.522/2009, como fundamento para o reconhecimento da procedência do pedido, não consta do teor da contestação da União o inciso mencionado (ID 119364657, f. 20/3), nem se pode aferir, pela narrativa e documentação dos autos, que esteja a situação narrada pela sentença efetivamente presente na espécie em exame.

De fato, fazendo o cotejo dos fundamentos da ação anulatória (inexistência exigência de tributos constituídos durante período em que o "drawback" foi cancelado, e posteriormente restabelecido) e a motivação da PFN para o reconhecimento do pedido (revalidação do ato concessório do "drawback" pela autoridade tributária) não existe qualquer demonstração, ou mesmo indicio, de que o pedido do autor e o reconhecimento pela União estejam enquadrados em quaisquer dos permissivos listados, nem mesmo o citado inciso II, pelo que inviável a aplicação do artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

AC 5029042-90.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 25/06/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ARTIGO 19 DA LEI 10.522/2002. PORTARIA PGFN 502/2016. NÃO ENQUADRAMENTO DOS FATOS À HIPÓTESE LEGAL. 1. O reconhecimento da procedência do pedido, "quando peculiaridades do direito material ou processual discutidos no caso concreto indicarem a total inviabilidade do ato processual cabível" (Portaria PGFN 502/2016), não se enquadra em qualquer das hipóteses listadas no artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002 para efeito de dispensa na condenação em verba honorária, razão pela qual não se pode excluir a imposição legalmente prevista. 2. Considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, a verba honorária deve ser majorada em 5% (cinco por cento), a ser acrescido ao fixado na sentença (10% sobre o valor da condenação). 3. Apelação desprovida."

AC 0003977-10.2016.4.03.6114, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 12/06/2019: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que não foi invocado na contestação, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame. 2. A condenação em verba honorária é decorrência da causalidade e responsabilidade processual, a que sujeita igualmente a Fazenda Pública. 3. Apelação desprovida."

Logo, não se enquadrando na hipótese do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, a sucumbência é devida à luz do artigo 90, CPC, pois "proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu". Aplica-se, em conjunto como *caput*, a causa de redução do § 4º, dado que o reconhecimento da procedência observou os termos respectivos.

No arbitramento da verba honorária, percebe-se, de logo, que a aplicação de percentual sobre o valor da causa (R\$ 14.297.980,19), nos termos dos incisos do § 3º do artigo 85, CPC, redundaria em condenação desproporcional em face do trabalho realizado nos autos, razão pela qual não pode ser tal parâmetro de cominação adotado no julgamento.

A propósito, tem sido reiterado pela jurisprudência que a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, gerando risco de enriquecimento sem causa com oneração excessiva da parte vencedora.

Cita-se, ilustrativamente:

RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.** 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do *caput* e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez, ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singular Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (g.n.)

Também assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTAREMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.** 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exíguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida."

Assim, considerando o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido - inclusive todas as circunstâncias narradas pela apelante -, e aplicando o princípio da equidade para remuneração do causídico de forma razoável e proporcional à atividade desenvolvida, sem enriquecimento indevido e imposição de oneração excessiva à parte vencida, arbitra-se a verba honorária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, CPC, reduzida, porém, à metade, com lastro no artigo 90, § 4º, CPC, assim redundando na condenação ao pagamento final no montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), atualizados conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, em retificação, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora, ora apelante, requer a declaração de nulidade e extinção dos créditos tributários inscritos sob os nºs 80.3.13.000344-78, 80.4.13.044943-57, 80.6.13.008628-28 e 80.7.13.003199-0, todos decorrentes do processo administrativo nº 10314.012469/2007-96.

Diz ter saído vencedora em licitação internacional e com o objetivo de formar seu preço, considerou o benefício fiscal denominado "drawback para fornecimento no mercado interno", concedido pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior - DECEX, por meio do ato concessório nº 20040276147, em 05/11/2004.

Afirma que a obtenção do referido benefício possibilitou à autora e parceiros a importação de diversas peças e componentes para a construção do alto-forno contratado pela ArcelorMittal, com a suspensão do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, contribuição ao PIS-Importação e COFINS-Importação.

No entanto, relata que o DECEX, por meio do procedimento administrativo nº 52500.000420/2006-52, reviu o benefício concedido e declarou a nulidade do ato concessório do drawback.

Na sequência, informa ter impetrado o mandado de segurança nº 2007.34.00.000427-1, pleiteando a concessão de liminar com vistas à suspensão da decisão que declarou a nulidade do ato concessório. Indeferida em primeira instância, a liminar foi concedida em gravado de instrumento (AI nº 2007.01.00.000490-4), em 16/02/2007. Em que pese revogada por sentença denegatória da segurança, a autora obteve a concessão de duplo efeito quando do recebimento de sua apelação.

Afirma que, paralelamente ao mandado de segurança, apresentou defesa no processo administrativo nº 10314.012469/2007-96, instaurado pela Receita Federal do Brasil para a cobrança do II, do IPI, e do PIS e COFINS incidentes sobre as operações de importação acobertadas pelo benefício do drawback.

Ocorre que o Departamento de Operações de Comércio Exterior - CGEX, alheio à tramitação da ação mandamental e do processo administrativo, em 09/2009, afastou os efeitos da decisão que declarou nulo o ato concessório de drawback, com a consequente restauração do mesmo (fl. 580, autos físicos).

Consta do processo administrativo acostado aos autos, que a revogação do ato concessório teve origem em recomendação do Ministério Público Federal, no sentido de serem revisadas as operações de drawback concedidas com base no art. 5º da Lei nº 8.032/90. Seguindo à orientação, o Departamento de Comércio Exterior - DECEX declarou a nulidade dos atos concessórios, todos com efeito retroativo à data de validade inicial, sob o argumento de que a licitação internacional, prevista no art. 5º da Lei nº 8.032/90, foi realizada por entidades não sujeitas à Lei nº 8.666/93. Com a publicação da Lei nº 11.372 em junho de 2008, afastaram-se as controvérsias então existentes sobre o tema, porquanto permitida a licitação internacional patrocinada por pessoas jurídicas de direito privado do setor privado. Restaurou-se, desse modo, o ato concessório de drawback à parte autora (fl. 530).

Aduz ter envidado todos os esforços para demonstrar a insubsistência dos créditos tributários, notadamente em razão do restabelecimento do benefício e, não tendo logrado êxito, a cobrança prosseguiu com o ajuizamento da execução fiscal nº 0032630-17.2013.4.03.6182.

Para se defender na ação executiva, teria que garantir o valor exorbitante dos créditos executados, não lhe restando outra alternativa senão o ajuizamento da presente ação anulatória.

Citada, a União Federal não contestou o mérito da controvérsia, informando que "em vista do reconhecimento pela Delegacia Especial da RFB de fiscalização de Comércio Exterior - DELEX que o Ato se encontra revalidado e baixado de forma regular, a Fazenda não apresentará contestação em relação ao mérito da controvérsia". Requereu a aplicação do disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02, para que não seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

O juiz *a quo* homologou o reconhecimento do pedido, declarando a nulidade e extinção dos créditos tributários inscritos sob os nºs 80.3.13.000344-78, 80.4.13.044943-57 e 80.7.13.003199-00, deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios na forma do artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02.

Insurge-se a autora contra a dispensa da União Federal ao pagamento da verba honorária, ao argumento de que a matéria vertida nos autos não se subsume à hipótese legal do artigo 19, II, da Lei nº 10.522/2002.

Com a devida vênia, entendo que lhe assiste razão.

Com efeito, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido e que a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do *caput* do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou que seja objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido, posicionamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos monocráticos: REsp n. 1.781.074/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; REsp n. 1.668.748/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em 05/12/2018, DJe 10/12/2018.

A hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do *caput* do artigo 19, da Lei nº 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

Nesse sentido, cito precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE ACOLHIDOS. 1. No caso dos autos, o reconhecimento da prescrição ocorreu após a alegação de prescrição formulada pela parte executada (petição de f. 43-45). Assim, tendo a executada constituído advogado para se defender, deve a exequente responder pelas verbas sucumbenciais. 2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 3. Por outro lado, no presente caso, não se aplica o disposto no inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, pois a questão apresentada nos autos não está atrelada às matérias previstas no art. 18 da referida Lei. Ademais, o reconhecimento da prescrição não está entre as hipóteses previstas para o afastamento da condenação em honorários advocatícios. 4. Desse modo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau que condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso de apelação interposto pela União, mantendo a sentença de primeiro grau que condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2318186 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv_0001131-97.2019.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: 201903990011313 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2019.03.99.001131-3, ..RELATORC.; TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3).

Dos simples fatos narrados é possível extrair a causalidade da União Federal, tendo a apelante enfrentado verdadeira "via crucis" para cancelamento dos créditos tributários.

Nesse passo, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Ainda que o art. 85 do Código de Processo Civil determine que, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Observa-se, nesse sentido, o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ASSENTIMENTO IMEDIATO DA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE. CANCELAMENTO DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM R\$ 4.000,00 MEDIANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA. PROCESSO SENTENCIADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO FUX. VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO SUPERIOR A R\$ 2.700.000,00. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 85, § 8º, DO CÓDIGO FUX, UMA VEZ QUE NÃO SE TRATA DE CAUSA DE VALOR INESTIMÁVEL OU DE PROVEITO ECONÔMICO IRRISÓRIO. NAS AÇÕES DE VALOR PREFIXADO A VERBA HONORÁRIA NÃO DEVE SER ESTABELECIDO COM A EXCLUSÃO DESSE ELEMENTO QUANTITATIVO. OBSERVÂNCIA DO ART. 10. DO REFERIDO CÓDIGO, DE FORMA A APLICAR AO CASO CONCRETO OS VALORES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE PARA ADEQUAR O VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À REALIDADE DO OCORRIDO NO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO.

1. Em execução fiscal extinta mediante exceção de pré-executividade não resistida, e sendo cancelada a própria inscrição do crédito em dívida ativa, por já ter ocorrido a citação do devedor, é cabível a condenação da parte exequente em custas sucumbenciais e honorários advocatícios.

2. No caso presente, o proveito econômico obtido pelo contribuinte é de R\$ 2.717.008,23, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa 1.215.928.910 (fls. 1) que foi cancelada pela Fazenda Pública Paulista após a citação da parte executada em face de ter sido exibida a prova de pagamento do débito, isso em incidente de exceção de pré-executividade não resistida (conforme sentença de fls. 62).

3. Nesse contexto, uma primeira apreciação da situação mostra que não cabe a aplicação do art. 85, § 8º, do Código Fux, porquanto, como se vê, não se trata de causa de valor inestimável ou de irrisório o proveito econômico obtido, tendo em vista o valor envolvido na disputa. Poder-se-ia pensar que a hipótese deveria ser regulada, quanto aos honorários, pelas regras do § 3º, do art. 85 do Código Fux, mas isso acarretaria evidente distorção na fixação da verba honorária, tendo em vista que o trabalho profissional foi daqueles que podem ser classificados como sumários, simples ou descomplicados.

4. Essa orientação se mostraria, porém, excessivamente apegada à literalidade das regras legais. Seria um demasiado amor ao formalismo, desconsiderando a pressão dos fatos processuais, em apreço ao cumprimento da lei em situação que revela a sua acintosa inadequação.

5. O art. 10. do Código Fux orienta que o processo civil observe princípios e valores, bem como a lei, significando isso a chamada justiça no caso concreto, influenciada pelas características e peculiaridades do fato-suporte da demanda, o que deve ser adequadamente ponderado.

6. Na hipótese em exame, como dito, inobstante o valor da causa (R\$ 2.717.008,23), o labor advocatício foi bastante simples e descomplicado, tendo em vista que a mera informação de pagamento de dívida tributária, moveu a Fazenda Pública exequente à extinção da própria execução; não houve recurso, não houve instrução e tudo se resolveu quase de forma conciliatória.

7. Desse modo, atentando-se para ao princípio da dita justiça no caso concreto, que deve, sempre, reger a jurisdição, ele há de prevalecer sobre outras premissas, embora igualmente prezáveis e importantes. Neste caso, em razão da baixa complexidade da causa, da curta duração do processo e da ausência de maior dilação probatória, fixa-se em 1% a verba honorária advocatícia sobre o valor da execução.

8. Recurso Especial da Empresa parcialmente provido, para condenar a parte recorrida ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 1% sobre o valor da execução.

(REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

No caso dos autos, a matéria não ostenta complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto (R\$ 14.297.980,19). Soma-se, ainda, o fato de a apelada reconhecer a procedência da ação, de modo a atrair a regra do art. 90, § 4º, do CPC, que reduz os honorários pela metade. Assim, reputo razoável fixar, por meio de apreciação equitativa, o valor dos honorários advocatícios em R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais).

É como tem julgado esta C. Turma em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de verba honorária contra Fazenda Pública. Anotase que a União Federal não questiona a causalidade da condenação em honorários advocatícios, mas apenas o valor estabelecido.

2. Considerando-se que a prolação da decisão interlocutória se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.

3. Ainda que o art. 85 do referido ordenamento processualista determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa. Precedente: REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019.

4. No caso dos autos, a matéria é desprovida de complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto (R\$ R\$ 930.778,81). Reputa-se, então, razoável arbitrar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 40.000,00, a serem arcados pela União Federal.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022735-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO A PEDIDO DA UNIÃO FEDERAL. DEFESA APRESENTADA PELA PARTE EXECUTADA. CAUSALIDADE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O alegado cerceamento de defesa veiculado pela União Federal, no caso concreto, não se sustenta haja vista a apreciação, dos argumentos de defesa declinados, por decisão posterior proferida pelo Magistrado monocrático.

2. Com efeito, o Magistrado, após manifestado o inconformismo da União Federal e levantada a tese de cerceamento de defesa, uma vez mais debruçou-se sobre a condenação em honorários, desta vez a mantendo após análise específica e fundamentada das considerações da exequente acerca do não cabimento da condenação na verba.

3. Da marcha processual não se denota prejuízo de defesa suportado pela União Federal eis que: a) embora a condenação em honorários tenha se dado após oposição de embargos de declaração pela parte adversa, sem abertura de contraditório, a agravante pode manifestar-se, a posteriori, quanto ao não cabimento dos honorários advocatícios no caso concreto; e b) a agravante teve seu pleito apreciado. Preliminar afastada.

4. O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos, ou exceção de pré-executividade, com a finalidade de defender o executado.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.

6. Embora seja vedada a imposição de honorários advocatícios à Fazenda Pública quando esta reconhece o pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, é possível verificar, do decorrer processual, que a empresa executada foi obrigada a defender-se da execução em sua totalidade, restando extinta em parte a execução, embora a pedido da própria União Federal, tão somente após manejo de embargos à execução.

7. Não se olvide que nos embargos à execução opostos em 19.07.2018, portanto anteriormente à manifestação da União Federal pela extinção parcial, datada de 17.10.2018, há expressa manifestação quanto à duplicidade das cobranças, o que só corrobora ter havido clara atuação da defesa. Não é demais ressaltar, ainda, que para a penhora dos bens da executada foi levado em consideração o valor total da execução, sofrendo esta as agruras de uma cobrança a maior voltada contra si.

8. Destarte, no caso concreto, a necessidade de defesa da executada no bojo da execução fiscal gera a condenação do Fisco em honorários.

9. Sopesse-se, nos mais, que o Magistrado monocrático tomou o cuidado de trasladar a decisão de extinção parcial para os embargos à execução, rechaçando, expressamente, a possibilidade de dupla condenação em honorários.

10. Por fim, no tocante ao montante da condenação, conforme se infere dos autos, o valor somado das CDA's extintas perfaz R\$ 77.076.540,08 atualizados até outubro de 2018, sendo que aplicados 3% sobre esse valor chega-se a uma condenação em honorários no valor R\$ 2.312.296,20 (dois milhões, trezentos e doze mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte centavos), montante excessivo.

11. Ainda que o artigo 85 do CPC determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

12. No caso dos autos, a matéria é desprovida de grande complexidade e, embora o valor das CDA's extintas seja elevado, a extinção se deu sem resolução do mérito em razão da duplicidade de cobrança. Reputa-se, então, razoável arbitrar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a serem arcados pela União Federal.

13. Preliminar afastada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016582-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/02/2020)

Ante o exposto, divirjo do e. Relator para dar provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO. DISPENSA DA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 19, §1º, LEI 10.522/2002. NECESSIDADE DE ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS DO CAPUT DO ARTIGO 19 DA LEI 10.522/2002.

1. O artigo 19, §1º, I, da Lei 10.522/2002, que dispensa a condenação em honorários advocatícios, exige não apenas que a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido, mas também que a concordância esteja relacionada aos temas listados nos incisos do artigo 19, CPC.

2. No caso, de acordo com a sentença, o reconhecimento do pedido decorreu do disposto no artigo 19, II, da Lei 10.522/2002, porém o exame dos autos permite afirmar que, embora a sentença tenha feito menção à hipótese do artigo 19, II, da Lei 10.522/2009, como fundamento para reconhecer a procedência do pedido, não consta do teor da contestação da União o inciso mencionado, nem se pode afirmar, pela narrativa e documentação dos autos, que esteja a situação narrada pela sentença efetivamente presente na espécie em exame.

4. Não se enquadrando na hipótese do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, a sucumbência é devida à luz do artigo 90, CPC, pois "proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu". Aplica-se, em conjunto com o caput, a causa de redução do § 4º, dado que o reconhecimento da procedência observou os termos respectivos.

5. No arbitramento da verba honorária, percebe-se, de logo, que a aplicação de percentual sobre o elevado valor da causa, nos termos dos incisos do § 3º do artigo 85, CPC, redundaria em condenação desproporcional face ao trabalho realizado nos autos, razão pela qual não pode ser tal parâmetro de cominação adotado no julgamento. Ao contrário, firme o entendimento de que deve ser aplicada a equidade, na condição de princípio geral do direito, na interpretação da lei para arbitramento correto da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar em impor valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerados os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, gerando risco de enriquecimento sem causa com oneração excessiva da parte vencida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-43.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
APELADO: ATIVA COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-43.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIVA COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial submetida *ex officio* e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

Reconheço a prescrição dos créditos tributários vencidos antes do quinquídio anterior à impetração, nos termos do art. 3º da LC 118/2005, e o direito de a impetrante compensar os valores pagos nos cinco anos que antecederam a propositura desta ação e as que eventualmente foram recolhidas no seu curso, mas somente a partir do trânsito em julgado desta decisão, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Ao crédito apurado em favor da impetrante será acrescida, para fins de correção, exclusivamente a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para o efeito de declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS, em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à restituição / compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09).'' (ID 85445121)

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Aduz que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§ 1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em análise.

Ressalta que, em recente julgado, o E. STJ, no REsp nº 1.144.469/PR, confirmou o entendimento de que o valor do ICMS compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sobre a repetição do indébito, sustenta a impossibilidade da restituição por precatório ou restituição administrativa. Alega que, no presente caso, não se aplica a Súmula nº 461, uma vez que o mandado de segurança não é hábil à produção de efeitos patrimoniais pretéritos. Argumenta que a sentença, na forma como prolatada, condena a União a repetir o indébito tributário, em total violação ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Ressalta, ao final, a necessidade de reforma da sentença na parte que afasta a obrigatoriedade da remessa necessária. Afirma que o mandado de segurança tem disciplina legal própria, de modo que as regras do Código de Processo Civil são aplicadas subsidiariamente e naquilo que não conflitar com as disposições da Lei nº 12.016/2009.

Requer seja conhecido e provido o recurso, para: "suspender o andamento do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR; em caso de prosseguimento, reformar a sentença, para denegar totalmente a segurança, realizando-se, também, o reexame necessário; caso, porém, reconheça-se o indébito tributário, seja autorizada apenas a compensação tributária como meio de reaver o valor recolhido indevidamente, ou por meio de ingresso de ação ordinária para tal fim." (ID 85445130)

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 85445136).

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 95114993).

É o relatório.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênia para divergir do E. Relator para negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 467 e 584, I, do CPC. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.

Os dispositivos legais tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 508.041/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 275)

No mesmo sentido: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

Reconheço ainda a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, na forma prevista no §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial." - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.
6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.
7. Não estabelecido a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.
8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.
9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002263-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. O STJ, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1365095/SP e nº 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, vêm todas, divirjo do E. Relator para negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Eminentíssimos pares, no que concerne ao pedido de restituição administrativa do indébito, ressalvo meu entendimento pessoal e curvo-me à jurisprudência desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade e a necessidade de expedição de precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Por conseguinte, **retifico** meu voto para **acompanhar** o E. Relator.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-43.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIVA COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "restituição/compensação", sem qualificar o primeiro, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa.

A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N.º 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobstando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vinculada (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador; alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétra da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, não-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação no sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trazer significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito **por precatório ou por compensação**.

(ApRec/Ne 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade da restituição administrativa, mantendo-se o direito da impetrante de optar pela compensação ou restituição por precatório do indébito fiscal.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTEPOSTA**, para afastar o direito à restituição administrativa, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO ASSEGURADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
5. A restituição não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
6. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
7. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Juíza Federal DENISE AVELAR, com ressalva de posicionamento da Des. Fed. MONICA NOBRE, vencidos o Relator e o Des. Fed. NERY JUNIOR, que o faziam em extensão diversa. Lavrará o acórdão a Juíza Federal DENISE AVELAR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002603-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOGAMI IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002603-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOGAMI IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

Assim, tendo havido recolhimentos a maior, conforme documentos anexados aos autos, é direito da parte impetrante repetir o indébito tributário via precatório ou restituir administrativamente, via PER/DCOMP ou, ainda, exercer a respectiva compensação tributária, desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96, com a elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil.

A correção dos créditos da autora tomará por base a taxa SELIC, sendo "vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

Anoto que a autoridade impetrada mantém o direito de fiscalizar a compensação ora autorizada, podendo/devendo tomar as medidas legais cabíveis caso sejam extrapolados os limites da presente decisão (CTN, arts. 142 e 149).

Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada na exordial para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de restituir/compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege. Oficie-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão." (ID 80754653)

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. Sustenta, ainda, a ilegitimidade passiva do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, uma vez que não é competente para efetuar eventual lançamento tributário, visando à exigência de contribuição previdenciária sobre folha de salários, prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Alega, ainda, a impossibilidade de utilização do mandado de segurança para o fim pretendido, uma vez que não se está diante de impetração preventiva, mas sim de impetração contra lei em tese.

No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, inclusive a Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte. Afirma que o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento.

Sobre a compensação, ressalta a inadequação do mandado de segurança. Argumenta, ainda, que deverão ser observados os limites previstos na própria legislação de regência, notadamente o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 80754662).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 80754667).

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 90590125).

É o relatório.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênia para divergir do E. Relator para negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 467 e 584, I, do CPC. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.

Os dispositivos legais tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 508.041/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 275)

No mesmo sentido: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

Reconheço ainda a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, na forma prevista no §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. “O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.” - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.

3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

7. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF.

8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.

9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002263-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, vênias todas, divirjo do E. Relator para negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Eminentes pares, no que concerne ao pedido de restituição administrativa do indébito, ressalvo meu entendimento pessoal e curvo-me à jurisprudência desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade e a necessidade de expedição de precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Por conseguinte, **retifico** meu voto para **acompanhar** o E. Relator.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002603-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOGAMI IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado contra o Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT) e o Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo (DEFIS), pretendendo a impetrante obter provimento jurisdicional que reconheça indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, e autorize a compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título.

Diz a União Federal, em seu apelo, que o Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT) não é competente para efetuar eventual lançamento tributário, visando à exigência de contribuição previdenciária sobre folha de salários. Cita, para tanto, os artigos 226 e 227 da Portaria nº 203, de 14/05/2012.

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que a autoridade apontada é competente para praticar e revogar os atos tidos como coatores na petição inicial e, ainda, possui poderes para atender às determinações do Juízo. Além disso, as divisões *interna corporis* não têm o condão de alterar a legitimidade passiva.

Note-se que a impetrante, com receio de indicar a autoridade que não detém atribuições para responder ao requerido, impetrou o mandado de segurança contra o Delegado das duas Delegacias.

A apelante defende que o Delegado da DERAT é parte ilegítima, porque não detém competência para realizar lançamento de contribuição previdenciária sobre folha de salários.

As razões estão desorientadas, uma vez que o objeto da presente ação não envolve contribuições sobre folha de salários, mas sim as contribuições ao PIS e COFINS, que incidem sobre o faturamento.

Repiso que o contribuinte não pode ser penalizado em razão das divisões internas de atribuições nos órgãos públicos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPUGNAÇÃO DA EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUTORIDADE COATORA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL COM JURISDIÇÃO FISCAL SOBRE O LUGAR EM QUE, DE MANEIRA CENTRALIZADA, OCORRE O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO MÉRITO DA AÇÃO MANDAMENTAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. 1. A autoridade fiscal competente para aplicar a legislação de regência do imposto é a do domicílio fiscal do contribuinte, consoante prevê o art. 175 do Decreto-Lei 5.844, de 1943. Com efeito, o art. 70 do citado decreto-lei determina que a declaração de rendimentos deverá ser apresentada à repartição competente situada no lugar do domicílio fiscal do contribuinte. Ainda nos termos do art. 82 do mesmo diploma legal, o contribuinte será notificado do lançamento no distrito onde estiver o seu domicílio fiscal. 2. A partir da interpretação sistematizada das normas jurídicas acima, conclui-se que a Secretaria da Receita Federal encontra-se dividida em regiões administrativas para facilitar o atendimento ao contribuinte. Diante desse contexto normativo, decidiu com acerto o Tribunal de origem, quando fez consignar, no voto condutor do acórdão recorrido, o seguinte entendimento: "(...) a autoridade impetrada, apesar de alegar sua ilegitimidade passiva, prestou informações, pugnando que não fosse concedida a segurança, e para tanto articulou alegações quanto ao mérito, além disso o imposto de renda referente foi depositado em uma conta jurídica. Assim sendo, se prestou informações e entrou no mérito é porque entendeu ser parte legítima para a causa." Como visto, o fato de ter sido indicado como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do lugar em que, de modo centralizado, ocorreu o recolhimento do tributo, não impede o reconhecimento da legitimidade ad causam dessa autoridade para figurar no polo passivo do mandado de segurança, pois o contribuinte não pode ser penalizado em decorrência de divisões internas de atribuições nos órgãos públicos. 3. Recurso especial desprovido." (g.n.)

(RESP 636.203, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 07/05/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a preliminar arguida de ilegitimidade da autoridade coatora, nos termos da decisão proferida no exame do AI 0001846-08.2015.4.03.0000, que transitou em julgado, no sentido de que "as divisões interna corporis não têm o condão de alterar a legitimidade passiva".

2. No mérito, quanto à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade de tal procedimento, conforme acórdão assim proferido pela Suprema Corte no RE 559.937.

[...]

14. Agravo inominado desprovido. (g.n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357413 - 0024274-51.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Rejeito, também, a preliminar de inadequação da via processual eleita.

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Ao contrário do alegado, não se trata de impetração contra lei em tese, porquanto existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo C. STF.

Afastadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Portanto, é de ser assegurado à impetrante o direito à restituição por precatório ou compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal.

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior.

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatuta sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadal de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandato de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandato de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionabilíssimas, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandato de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Além disso, não raro, a compensação encontra óbice em atos normativos editados pela autoridade administrativa.

A pluralidade de ações que tratam do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, com sentença concessiva da segurança, ensejou discussão sobre qual o ICMS a ser excluído, se aquele destacado em nota ou aquele apurado e recolhido. A questão deu origem à solução de consulta COSIT nº 13/2018, por meio da qual a Receita Federal manifestou entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS é o ICMS pago e não o ICMS destacado. Tal medida, evidentemente, reduziu substancialmente o crédito do contribuinte, dando ensejo à rejeição da homologação da compensação e imputação de multa, sem contar a reabertura da discussão que, em tese, estava encerrada.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandato de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandato de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandato de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandato de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no REsp n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandato de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado)" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou credimento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no REsp n. 1.176.713, Min. Napolitano Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Resalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandato de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal inposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Não vislumbro, portanto, razão para negar à impetrante o direito de optar pela restituição, via precatório, dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Anote-se, por fim, que a restituição por precatório não se confunde com a restituição administrativa.

Como cedição, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N.º 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

Colhe-se da sentença que o juiz *quo* assegurou à impetrante o direito de “repetir o indébito tributário via precatório ou restituir administrativamente, via PER/DCOMP ou, ainda, exercer a respectiva compensação tributária, desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96, com a elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil” (ID 80754653).

Agu com desacerto em autorizar a restituição administrativa, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Fica, portanto, assegurado o direito à restituição por precatório ou compensação administrativa dos valores que a impetrante recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para afastar tão somente a possibilidade de restituição administrativa, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTAC. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. Reconhecida a legitimidade *ad causam*, uma vez que o contribuinte indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do lugar em que ocorreu o recolhimento do tributo, não podendo o contribuinte ser penalizado em razão das divisões internas de atribuições nos órgãos públicos. Precedentes.
2. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
6. A restituição não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

7. No caso da compensação, esta deverá ser com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

9. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Juíza Federal DENISE AVELAR, com ressalva de posicionamento da Des. Fed. MONICA NOBRE, vencidos o Relator e o Des. Fed. NERY JUNIOR, que o faziam em extensão diversa. Lavrará o acórdão a Juíza Federal DENISE AVELAR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003493-06.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAKER COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003493-06.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAKER COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União, em mandado de segurança impetrado por **BAKER COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA.**, objetivando a declaração de inexigibilidade do ICMS destacado nas notas fiscais incidente na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o reconhecimento ao direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou concedida a segurança, para afastar a exigibilidade da inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída na base de cálculo do PIS/COFINS, autorizando a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, atualizados pela Selic (Id 135162864, p. 1-4).

Em suas razões (Id 135162869, p. 1-37), a União alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, em razão da ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no RE 574.706, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, alegando, no mérito, em síntese, a legitimidade/constitucionalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, além da impossibilidade de restituição, ante a inadequação da via mandamental, pois o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula 271, do STF, além de violação ao art. 100 da CF.

Com contrarrazões da parte impetrante (Id 135162874, p. 1-12), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 135883833).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003493-06.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAKER COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Preliminarmente, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema afim à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

A questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"**TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse averçar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3:13/11/2014)

"**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.**

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3:11/04/2014)

"**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3:28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma. *Verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinzenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, conforme os termos delineados a seguir.

Ainda, anote-se ser imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal. Nesse ponto, a sentença merece reparo, na medida em que viabiliza a restituição em espécie e pela via administrativa, o que não se pode admitir sem ofensa ao supramencionado dispositivo constitucional. Indo além, em sede de mandado de segurança a restituição por meio de expedição de precatório revela-se inviável, na medida em que pode haver necessidade de dilação probatória e outras intervenções, revelando, no caso, a inadequação da via eleita.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do adido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, em vista do inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpr ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC com índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, para afastar a possibilidade de restituição do indébito, mantendo-se a compensação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênia para divergir da E. Relatora e negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 467 e 584, I, do CPC. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.

Os dispositivos legais tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 508.041/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 275)

No mesmo sentido: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

Reconheço ainda a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, na forma prevista no §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...]. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. “O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (RESP 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.” - g.m.

(RESP 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.

3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.

6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

7. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF.

8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.

9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é facultade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, vênias todas, dirijo da E. Relatora para negar provimento ao apelo e à remessa oficial.

RETIFICAÇÃO PARCIAL DE VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Eminentíssimos pares, no que concerne ao pedido de restituição administrativa do indébito, ressalvo meu entendimento pessoal e curvo-me à jurisprudência desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade e a necessidade de expedição de precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Por conseguinte, **retifico parcialmente** meu voto para **dar parcial provimento** ao apelo e à remessa oficial, de modo a afastar a pretensão de restituição administrativa, mantendo, contudo, a possibilidade de compensação ou expedição de precatório.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação. A sentença não pode determinar a restituição do indébito pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar o artigo 100 da Constituição Federal. Indo além, em sede de mandado de segurança a restituição por meio de expedição de precatório revela-se inviável, na medida em que pode haver necessidade de dilação probatória e outras intervenções, revelando, no caso, a inadequação da via eleita.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. Remessa oficial e recurso de apelação da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, sendo que a Des. Fed. MONICA NOBRE ressalvou seu posicionamento pessoal, vencidos os Des. Fed. NERY JUNIOR e ANTONIO CEDENHO, que o faziam em extensão diversa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025983-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A, SAMIR FARHAT - SP302943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025983-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A, SAMIR FARHAT - SP302943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que julgou procedente o pedido da inicial para declarar o direito da autora **PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação, por meio de restituição ou compensação.

Houve condenação da parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados com base no valor dado à causa, sobre o qual incidirão os percentuais mínimos fixados nos incisos do parágrafo 3º, do art. 85 do CPC/15, com base na regra de escalonamento prevista no parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de **modulação dos efeitos** da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Assim, não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;
- c) excluir o **ICMS destacado na nota fiscal** significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS;
- d) não se pode autorizar a restituição administrativa, porquanto a regra do **art. 100 da Constituição Federal** determina que pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, devem ser efetivados exclusivamente de acordo com a ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025983-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A, SAMIR FARHAT - SP302943-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a restituição ou compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Preliminarmente, dispense o reexame necessário, nos termos do art. 496, §4º, II, do CPC.

Em seqüência, rejeite o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto** que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, **é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente**, através da compensação ou repetição, **conforme os termos delineados a seguir:**

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa - respeitada a prescrição quinquenal - com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **09/12/2019** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.** LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Imperioso destacar que a **repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios**, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal, merecendo ser reformada a r. sentença quanto a este ponto.

No mais, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Ademais, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.

4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.

4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.**

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, para determinar que a **repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios**, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir da E. Relatora e negar provimento à apelação da União.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 467 e 584, I, do CPC. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.

Os dispositivos legais tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 508.041/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 275)

No mesmo sentido: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

Reconheço ainda a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, na forma prevista no §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. “O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (RESP 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. - g.m.

(RESP 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.

3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

7. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF.

8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.

9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. O STJ, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é facultade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, vênias todas, divirjo da E. Relatora para negar provimento à apelação da União.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior Eminentes pares, no que concerne ao pedido de restituição administrativa do indébito, ressalvo meu entendimento pessoal e curvo-me à jurisprudência desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade e a necessidade de expedição de precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Por conseguinte, **retifico** meu voto para **acompanhar a E. Relatora**.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PELA VIA JUDICIAL DEVE OBSERVAR A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS. ART. 100, CF. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da autora à exclusão dos valores correspondentes aos ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a restituição/compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores afins ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
6. O ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **09/12/2019**.
8. Cumpre asseverar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.
9. A repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.
13. Recurso de apelação da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007454-26.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CUMMINS BRASIL LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007454-26.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CUMMINS BRASIL LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IRPJ E CSL. ESCRITURAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES.

1. Ocorrência de "erro material" no julgamento embargado, relativamente à data em que o contribuinte teve ciência da lavratura do auto de infração, devendo constar como sendo 05/03/2015, em consonância com as informações contidas no "termo de ciência", "extrato dos correios" e "informação de rastreamento de objeto dos correios".

2. Quanto às demais alegações, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

3. Em nenhum trecho o julgamento embargado mencionou que a escrituração do crédito de PIS/COFINS, promovida apenas em 2010, interrompeu ou suspendeu o prazo decadencial do IRPJ/CSLL, tendo sido ressaltado no voto do acórdão embargado que em tal data, diante da declaração unilateral do contribuinte, configurou-se o momento a partir do qual o lançamento do IRPJ e da CSL do período de 2005 a 2008 poderia ter sido efetuado, constituindo assim o termo inicial da decadência, nos termos do artigo 173, I, CTN.

4. Não se confunde início do prazo decadencial com momento da ocorrência dos fatos geradores. Entre os anos de 2004 e 2008, o contribuinte deixou de escriturar créditos de PIS e COFINS-importação, ou o fez de forma parcial. Inexistindo divergência de dados declarados pelo próprio contribuinte, não havia razão para o Fisco promover lançamento de débitos. Ocorre que, com a escrituração, apenas em 2010, dos créditos de PIS/COFINS remanescentes daquele período (2004 a 2008), e verificando o Fisco que o contribuinte não efetuou a retificação das DCTFs e DIPJs respectivas, para declarar o acréscimo patrimonial resultante, a partir de tal momento surgiu a pretensão da administração tributária de lançamento do IRPJ e da CSL, revelando assim que o prazo decadencial teve início em janeiro/2011, e não a partir dos fatos geradores, entre 2005 e 2008, inexistindo qualquer contradição com os dados constantes do auto de infração.

5. Desde a edição da IN SRF 594/2005, não havia mais controvérsia sobre a possibilidade de creditamento integral do PIS/COFINS-Importação, demonstrando, pois, a irrelevância do artigo 170-A, CTN (em relação à qual manifestou-se expressamente o voto embargado), pois aplicável apenas quando controvertida a exigibilidade fiscal.

6. No caso concreto, não se tratou de repetição de indébito tributário, nem de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, mas de compensação administrativa de créditos, fundado no princípio da não-cumulatividade e possibilidade de utilização integral dos valores recolhidos na compensação do PIS e COFINS devidos na venda no mercado interno dos bens, não sendo aplicável, assim, o entendimento decorrente do RESP 1.167.039.

7. Desnecessário o writ para declarar o direito ao creditamento da integralidade de contribuições incidentes sobre importações, tanto que a ação foi extinta sem resolução de mérito, por requerimento do próprio contribuinte, em razão da perda de interesse jurídico, o que não inviabilizou a escrituração dos créditos posteriormente.

8. Não afeta o momento da disponibilidade jurídica do crédito, decorrente do recolhimento do PIS/COFINS-Importação e do advento da IN SRF 594/2005, a previsão do artigo 3º, §4º, da Lei 10.637/2003 de utilização dos créditos em momento posterior; por se tratar de mera faculdade de postergar a utilização de créditos já juridicamente disponíveis.

9. Embora alegue o contribuinte a indevida aplicação de método proporcional de imputação, quanto ao IRPJ e CSL dos períodos de 2005 e 2006, pelo recolhimento da totalidade do principal via DARFs, em 30/09/2010, consta que o auto de infração não foi lavrado para cobrança do valor principal, mas apenas da multa e juros moratórios, além da multa de ofício e juros respectivos, tornando assim irrelevante a discussão, pois não há cobrança de parcela do principal.

10. Tendo em vista que "o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada" (artigo 144, CTN), tratando-se de fatos geradores ocorridos entre 2005 a 2006, o lançamento reporta-se a tal período, sendo aplicável, portanto, as disposições então vigentes da Lei 9.430/1996, anteriormente à edição da Lei 11.488/2007, havendo incidência, pois, da multa de ofício, nos termos da redação original do artigo 44, I e §1º, da Lei 9.430/1996.

11. Embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

12. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para corrigir erro material, sem efeitos infringentes."

Alegou-se erro material, pois, ao contrário do decidido, no auto de infração houve cobrança do principal e não apenas de multa de ofício e juros de mora, e ainda imputação proporcional do pagamento antes da vigência da MP 351/2007, convertida na Lei 11.488/2007, que alterou o artigo 44 da Lei 9.430/1996, contrariando, portanto, a legislação vigente à época dos fatos geradores de 2005 e 2006; aduziu que houve contradição, pois, ao admitir ocorridos os fatos geradores entre 2005 e 2008, afastou a aplicação da legislação então vigente a favor da legislação vigente à época do pagamento, permitindo, assim, a imputação proporcional do pagamento; e ainda porque, embora aplicável o artigo 144, CTN, os artigos 106, II, c, e 112, IV, CTN, garantem que a lei tributária que fixe infração ou penalidade e a interpretação mais favorável ao contribuinte incidem retroativamente, razão pela qual não poderia ser mantida a multa isolada de 75%, pois a Lei 11.488/2007 afastou a cominação nos casos em que o sujeito passivo deixa de incluir o valor da multa de mora e/ou acréscimo na hipótese de o pagamento ter sido postergado; ressaltou que, se não acolhidas as razões expostas, a motivação necessária deve ser acrescida a fim de evitar omissão no julgamento.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

No caso, cabe apenas destacar que, quanto ao erro material, nos embargos de declaração anteriores (Id 131398558, f. 01), a embargante alegou que não seria aplicável o método de “*imputação proporcional*” em relação ao pagamento realizado em setembro/2010 (Id 107525515, f. 154/5), relativamente aos débitos de IRPJ e CSL de 2005 e 2006 (originado de acréscimo patrimonial resultante de aproveitamento extemporâneo de créditos de PIS/COFINS-Importação), pois à época dos fatos geradores, vigia o artigo 44, I e §1º, II, da Lei 9.430/1996, com redação original:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, **pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte**

[...]

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

[...]

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora”

De fato, a “*imputação proporcional*” refere-se ao rateio do pagamento entre principal, multa e juros, de modo que, realizada após vencimento e a menor, implica amortização proporcional do principal, da multa e dos juros, resultando em saldo remanescente de cada um desses valores. Por sua vez, a “*imputação linear*” acarreta pagamento de acordo com a indicação do contribuinte em DARF, sendo possível que, desta forma, o pagamento efetuado fora do prazo possa resultar em quitação integral do principal, sem recolhimento de valores relativos a multa e juros.

Assim, a redação original do artigo 44, I, e §1º, II, da Lei 9.430/1996, ao prever o “*pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória*”, adotou, efetivamente, a regra da “*imputação linear*” de pagamento.

Contudo, a Lei 11.488/2007 revogou o inciso II do §1º da Lei 9.430/1996, alterando ainda o artigo 44, I, que passou a contar com a seguinte redação:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.”

Assim, a partir de tal modificação, deixou de haver fundamento legal para “*imputação linear*”, passando a vigorar apenas o método de “*imputação proporcional*”, já que não mais prevista a hipótese de pagamento após o vencimento sem recolhimento de multa.

Cabe ressaltar que, à época dos fatos geradores do IRPJ e CSL, em 2005 e 2006, havia previsão legal de “*imputação linear*”, que seria aplicável ao pagamento realizado fora do prazo que, de fato, ocorreu, em setembro/2010, conforme ressaltado no julgamento embargado (Id 142893899):

[...]

Por sua vez, a documentação juntada aos autos não demonstra aplicação de método proporcional de imputação, em relação ao IRPJ e CSL dos períodos de 2005 e 2006, pelo recolhimento via DARFs, em 30/09/2010, pois o auto de infração não foi lavrado para cobrança do valor principal, mas apenas da multa e juros moratórios, além da multa de ofício e juros respectivos (Id 107525515, f. 154 e f. 155).

De fato, conforme preenchimento de guias DARFs, os valores recolhidos correspondiam, apenas e integralmente, ao principal do IRPJ e CSL do período de 2005 e 2006 que, embora pago apenas em 2010, não incluiu, de forma deliberada, multa e juros moratórios, sob entendimento de que o direito à utilização integral dos créditos de PIS e COFINS-Importação somente se concretizou após o trânsito em julgado do mandado de segurança em que se discutiu o crédito, conforme constou de ‘Consulta Administrativa’ realizada à RFB.

Em tal ‘Solução de Consulta’, a RFB ressaltou serem devidas as multas e juros moratórios, pois os fatos geradores ocorreram muito antes do recolhimento extemporâneo, em 2010, que, cabe ressaltar, contemplou apenas o valor do principal (Id 107525515, f. 157):

[...]

Assim, constou do ‘Termo de Verificação Fiscal e Constatação de Irregularidades Fiscais’ (que embasou o ‘auto de infração’) que, embora devidamente cientificado pela RFB, através do resultado da ‘Solução de Consulta’, que os reflexos do IRPJ e da CSL, decorrentes do crédito do PIS/COFINS, deveriam considerar o montante de tributos devidos a partir dos fatos geradores, ocorridos entre 2005 e 2008, com inclusão, portanto, de multa e juros moratórios, o contribuinte não efetuou recolhimento complementar de tais acréscimos moratórios, mantendo apenas o recolhimento do principal efetuado antes da consulta (Id 107525515, f. 223):

[...]

Conforme se verifica, tendo o contribuinte efetuado o recolhimento apenas do principal, e tendo a autoridade fiscal lavrado auto de infração para cobrança apenas das multas e juros moratórios respectivos, com aplicação de multa de ofício e juros sobre estes, torna-se irrelevante a discussão sobre o método de imputação, mesmo porque, se proporcional fosse o método utilizado, restaria uma parcela do principal sendo cobrada no auto de infração, o que não ocorre no caso.”

Embora a embargante aponte que, diferentemente do que concluiu o voto embargado, o auto de infração contemplou a exigência do valor principal do IRPJ e da CSL, é possível concluir, pelos documentos que instruíram a autuação, que “*imposto*” e “*contribuição*” mencionados nos autos de infração (Id 107525515, f. 169 e f. 181), referem-se à multa de ofício de 75% cobrada de forma isolada. Neste sentido, constou ainda do “*Demonstrativo de Apuração*” que os lançamentos referem-se a “*Infração em valor de tributo*” (Id 10752515, f. 171 e f. 183), e da “*Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal*”, expressa menção à exigência de multa de 75% (Id 107525515, f. 170 e f. 182)

Cabe ressaltar ainda como documento integrante da autuação, essencial à respectiva compreensão, o conteúdo do “*Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais*” (Id 107525515, f. 223), já mencionado na decisão embargada (Id 107525515, f. 223):

“*Da análise das planilhas supracitadas, apresentados pelo próprio contribuinte, conclui-se que todos os reflexos de IPRJ e CSLL foram contabilizados em 30/09/2010 e não nos respectivos fatos geradores (anos-calendário de 2005 a 2008), apesar das diversas retificações de DIPJS e DCTFs apresentadas. Nesse mesmo sentido, de acordo com a planilha ‘ANEXO VIII’, relativa ao atendimento à mencionada intimação feita pelo SEORT desta DRF, constata-se que o contribuinte apurou tais reflexos de IRPJ e de CSLL no período que se encerrou em 30/09/2010, não contemplando as multas e juros conforme determinados em Solução de Consulta, em seu item 09. Os pagamentos desses reflexos de IRRJ e CSLL foram efetuados em 15/10/2010 de R\$ 14.130.539,06 para o IRPJ e de R\$ 5.086.994,06 para a CSLL.*”

Conforme o item 9 da Solução de Consulta, o recolhimento dos débitos deve ser considerado a partir da ocorrência dos respectivos fatos geradores. **Constata-se, também, que nas DCTFs de cada um dos respectivos períodos de apuração não constam a declaração desses débitos.**

Além disso, **esses recolhimentos de IRPJ e de CSLL não contemplam as multas e juros, conforme determinado no item 09 da referida Solução de Consulta.** Diante disso, observamos no ‘*DEMONSTRATIVO DE INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS – IRPJ*’ e no ‘*DEMONSTRATIVO DE INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS – CSLL*’, ambos em anexo, os valores a serem lançados pela Fiscalização.

É de se ressaltar, conforme item 11 da Solução de Consulta, a não aplicação de multa e juros de mora entre o período da data de protocolização da Consulta (19/10/2010) e o prazo da 30 dias contados da ciência da Solução de Consulta, desde que o Contribuinte tenha optado pelo recolhimento dentro desse prazo, o qual se encerrou na data de 13/08/2012 (data da ciência em 12/0/2012). Entretanto, constatou-se que houve apenas recolhimentos na data de 15/10/2010, insuficientes para contemplar todo o crédito tributário, conforme o ‘*DEMONSTRATIVO DE INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS – IRPJ*’ e o ‘*DEMONSTRATIVO DE INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS – CSLL*’

[...]

Portanto, está sendo lançado o crédito tributário, tendo em vista a falta de recolhimento de juros e multa de mora relativos ao recolhimento de IRPJ e de CSLL, com base nos dispositivos relacionados no item 3.

[...]

4. DA BASE DE CÁLCULO

Pelo exposto, **estamos nesta data cobrando os valores relativos a multa e juros de mora, referentes ao IRPJ e à CSLL, conforme ‘DEMONSTRATIVO DE INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS – IRPJ’ e ‘DEMONSTRATIVO DE INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS – CSLL’, em anexo.**

Portanto, resta nítido que não houve aplicação de “*imputação proporcional*” do pagamento realizado pelo contribuinte, pois do procedimento administrativo fiscal constou que a exigência da multa de 75%, prevista no artigo 44 da Lei 9.430/1996, refere-se à insuficiência de valores recolhidos para extinguir multa e juros moratórios incidentes sobre o principal, este devidamente pago.

Tampouco há contradição na manutenção da multa de ofício no período de 2005 e 2006, sob alegação de que a nova redação do artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, como advento da Lei 11.988/2007, ao não mais contemplar hipótese de “*pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória*”, para incidência de multa de ofício, deveria ser aplicada retroativamente, por ser mais benéfica, conforme artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional:

“*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Ocorre que, conforme constou da “*Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal*” (Id 107525515, f. 170 e f. 182), a aplicação da multa de ofício não decorreu apenas e tão somente do pagamento do principal sem recolhimento da multa moratória, mas ainda em razão de “*declaração inexata*” do contribuinte, ao não incluir em DCTF e DIPJ multas e juros aplicáveis:

“*Conforme o item 9 da Solução de Consulta, o recolhimento dos débitos deve ser considerado a partir da ocorrência dos respectivos fatos geradores. Constata-se, também, que nas DCTFs de cada um dos respectivos períodos de apuração não constam a declaração desses débitos.*”

[...]

Relacionamos na tabela II abaixo as datas de recepção das últimas DCTFs apresentadas. Porém, ressaltamos que **nenhuma das DCTFs apresentadas contém débitos de IRPJ e CSLL reflexos da apropriação extemporânea de créditos de PIS e Cofins, tendo em vista a já mencionada escrituração na data de 30/09/2010 (3º trim/2010)**”

Considerando que, seja na redação original, seja após alteração promovida pela Lei 11.488/2007, o artigo 44, I, da Lei 9.430/1996 prevê a aplicação da multa de ofício de 75% na hipótese de “*falta de declaração*” e “*declaração inexata*”, não cabe cogitar de retroação benéfica, inexistindo, portanto, contradição no julgamento embargado.

Neste sentido, ademais, o precedente desta Corte:

AC 0007077-36.2008.4.03.6119, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, DJe de 11/09/2020: “*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. NÃO INCIDÊNCIA. MULTA. DECLARAÇÃO INEXATA. ART. 44, I, LEI 9.430/96. 1. Diversamente do alegado pela embargante em seu apelo, entre os fatos descritos no Auto de Infração (fls. 47, 258) consta a “declaração inexata” (fls. 48), bem como calculados os valores no Anexo III (fls. 61). Revisito o lançamento após a impugnação administrativa da ora apelante (fls. 166), foi mantida a cobrança das multas isoladas (fls. 169). Portanto, não há que se falar em julgamento extra petita. 2. A modificação não alterou a redação quanto à penalidade aplicada em caso de declaração inexata. Não há, portanto, que se falar em retroatividade da norma mais benéfica no caso em tela; ademais, a revogação dos incisos do §1º em nada afeta a penalidade prevista. 3. Mesmo após a revisão do lançamento, foram considerados os valores pagos mencionados pela embargante e constatadas diferenças a pagar (fls. 161 a 171), mantendo-se a exigibilidade em relação àqueles valores. 4. Apelo improvido.”*

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. A "imputação proporcional" refere-se ao rateio do pagamento entre principal, multa e juros, de modo que, realizada após vencimento e a menor, implica amortização proporcional do principal, da multa e dos juros, resultando em saldo remanescente de cada um desses valores. Por sua vez, a "imputação linear" acarreta pagamento de acordo com a indicação do contribuinte em DARF, sendo possível que, desta forma, o pagamento efetuado fora do prazo possa resultar em quitação integral do principal, sem recolhimento de valores relativos a multa e juros.

3. A redação original do artigo 44, I, e §1º, II, da Lei 9.430/1996, ao prever o "pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória", adotou, efetivamente, a regra da "imputação linear" de pagamento. Contudo, a Lei 11.488/2007 revogou o inciso II do §1º da Lei 9.430/1996, alterando ainda o artigo 44, I, sendo que, a partir de tal modificação, deixou de haver fundamento legal para "imputação linear", passando a vigorar apenas o método de "imputação proporcional", já que não mais prevista a hipótese de pagamento após o vencimento sem recolhimento de multa.

4. À época dos fatos geradores do IRPJ e CSL, em 2005 e 2006, havia previsão legal de "imputação linear", que seria aplicável ao pagamento realizado fora do prazo que, de fato, ocorreu, em setembro/2010, conforme ressaltado no acórdão embargado.

5. Não houve aplicação de "imputação proporcional" do pagamento realizado pelo contribuinte, pois do procedimento administrativo fiscal constou que a exigência da multa de 75%, prevista no artigo 44 da Lei 9.430/1996, refere-se à insuficiência de valores recolhidos para extinguir multa e juros moratórios incidentes sobre o principal, este devidamente pago.

6. Tampouco há contradição na manutenção da multa de ofício no período de 2005 e 2006, sob alegação de que a nova redação do artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, com o advento da Lei 11.988/2007, ao não mais contemplar hipótese de "pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória", como incidência de multa de ofício, deveria ser aplicada retroativamente, por ser mais benéfica, conforme artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

7. Conforme constou da "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", a aplicação da multa de ofício não decorreu apenas e tão somente do pagamento do principal sem recolhimento da multa moratória, mas ainda em razão de "declaração inexata" do contribuinte, ao não incluir em DCTF e DIPJ multas e juros aplicáveis. Considerando que, seja na redação original, seja após alteração promovida pela Lei 11.488/2007, o artigo 44, I, da Lei 9.430/1996 prevê a aplicação da multa de ofício de 75% na hipótese de "falta de declaração" e "declaração inexata", não cabe cogitar de retroação benéfica, inexistindo contradição no julgamento embargado.

8. Embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006094-30.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE LEME

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006094-30.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE LEME

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal de IPTU dos exercícios de 2002 a 2005, ajuizada em face de FEPASA, em razão da nulidade do título executivo, por erro na indicação do sujeito passivo.

Alegou-se que: (1) os fatos geradores dos tributos ocorreram quando a RFFSA, que incorporou a FEPASA, ainda não havia sido sucedida pela União; (2) a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão; (3) a União não provou que fez a averbação da alteração do domínio do imóvel no registro oficial, encaminhando a matrícula atualizada do bem, não podendo o sucessor "ser premiados pela sua inércia na falta do pagamento do imposto do imóvel e na falta de comunicação à Municipalidade, das alterações que foram realizadas"; e (4) não houve erro na identificação do contribuinte à época do lançamento.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal foi ajuizada em 2006, versando sobre tributos dos exercícios de 2002 a 2005, contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, cuja incorporação à RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A foi autorizada pelo Decreto 2.502, de 18/02/1998.

Em outubro/2017, em razão da incorporação, o Juízo Estadual junto ao qual havia sido ajuizada a execução fiscal, declinou da competência para a Justiça Federal.

Os autos foram recebidos na Justiça Federal e, de pronto, foi proferida a sentença de extinção da execução fiscal, apontando que os fatos geradores ocorreram quando o imóvel já era de propriedade da RFFSA, empresa esta que, com a Lei 11.483/2007, foi sucedida pela União, de sorte que não poderia, em 2006, constar do polo passivo da execução fiscal, sendo admissível a emenda da inicial nos termos da Súmula 392/STJ.

Como se observa, em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União. Ainda que a sucessão da empresa federal pela União tenha ocorrido após o ajuizamento, foi injustificável a execução fiscal em 2006, referente a tributos dos exercícios de 2002 a 2005, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos.

Tratando-se de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

Apesar da desídia da exequente, considerada a incorporação da FEPASA pela RFFSA em 1998 para ajuizamento ocorrido em 2006, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação, atualmente, da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal em relação à RFFSA, que havia incorporado a FEPASA.

Neste sentido foi o precedente, de que fui relator, em 2017:

ApCiv 0039757-06.2013.4.03.6182, e-DJF3 12/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. REFORMA. ARTIGO 1.013, §§ 1º E 2º, CPC/2015. IPTU. RFFSA. PRESCRIÇÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. No tocante à nulidade da CDA, por constar a indicação da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA, esta sucedida pela UNIÃO, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa. 2. Sendo reformada a sentença, nos pontos apreciados, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), ex vi do artigo 1.013, §§ 1º e 2º, CPC/2015. 3. Quanto à alegação de prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca ao de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, tendo a Turma já adotado a nova orientação. 5. O direito à imunidade tributária pela RFFSA, por fatos geradores anteriores à vigência da Lei 11.483/2007, exige análise da natureza dos serviços prestados por tal empresa. 6. Desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "d", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão, logo por ocasião dos fatos geradores já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou de monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca. 7. Em consequência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, e com a jurisprudência uniforme da Turma. 8. Apelação provida para afastar a nulidade da CDA, fundamento acolhido pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos de ação, rejeitar os embargos do devedor."

Os precedentes mais recentes da Turma não discrepam desta orientação:

ApCiv 5006488-37.2018.4.03.6109, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e - DJF3 14/08/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Leme - SP, em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S.A., objetivando a cobrança de IPTU referente aos exercícios de 2006 a 2009 (ID de n.º 131369786, páginas 03). Após a tentativa frustrada de citação da executada (ID de n.º 131369786, páginas 07), o Município exequente informou o cancelamento dos débitos posteriores ao ano de 2006, e apresentou a atualização do débito referente ao IPTU de 2006 (ID de n.º 131369786, páginas 10-15), além de fornecer novos endereços para a citação da executada. Após, o MM. Juiz de Direito proferiu decisão reconhecendo a incompetência do Juízo para julgar o pedido e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal (ID de n.º 131369786, páginas 17-18). Em seguida, foi proferida sentença reconhecendo a nulidade da CDA, devido à indicação errônea do sujeito passivo da execução fiscal. 2. Não merece prosperar o entendimento referente à suposta nulidade da CDA, por estar em nome da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A - empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18/02/1998. Oportuno rememorar que a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA que consta como devedora nas CDAs (ID de n.º 131369769, páginas 05-07), foi incorporada à Rede Ferroviária Federal - RFFSA por força do Decreto 2.502/98. Assim, é inquestionável que a União é a sucessora da RFFSA, que, por sua vez, sucedeu a FEPASA. Tratando-se de sucessão por força de lei. 3. Desse modo, uma vez que não compromete a essência da CDA, não trazendo, nesse compasso, qualquer prejuízo ao processamento da execução bem como para a defesa da parte executada, a sentença deve ser reformada, com o prosseguimento da execução fiscal em face da União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (empresa incorporadora da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA, por força do Decreto nº 2.502, de 18/02/1998) (precedentes deste Tribunal). 4. Impossibilidade de aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a União ainda não integrou a relação processual. 5. Recurso de apelação provido, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal."

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que se prossiga na execução fiscal com a citação da União, sucessora legal.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e NEGAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

Verifica-se que as CDAs (ID 131370153) foram expedidas em 26/09/2006 indicando como devedor a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A.

A Ferrovia Paulista S/A - FEPASA foi incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/2007. Assim, desde 22 de janeiro de 2007 é a UNIÃO quem deve figurar no polo passivo das execuções e, entre 1998 (ano de incorporação da FEPASA pela RFFSA) e 2007, a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A.

Com efeito, a impossibilidade de alteração do sujeito passivo em certidão de dívida ativa é matéria que se encontra pacificada sob a redação da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Nesse sentido, confira-se o recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. CDA. MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O Tribunal Regional no julgamento dos aclaratórios consignou: "A parte embargante sustenta que a decisão recorrida foi omissa em relação à aplicação do art. 130 do CTN ao caso em tela, devendo ser revista. Consoante explicitado no acórdão embargado, a presente execução fiscal foi movida pelo MUNICÍPIO DE CURITIBA/PR contra a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, para cobrança de débitos de IPTU. Os débitos de IPTU constam entre as obrigações conhecidas como propter rem, conforme preceitua o art. 130 do CTN: (...) Ainda, nos termos do art. 34 do CTN, verbis: (...) Como liquidação da RFFSA, encerrada em 22/01/2007, a União sub-rogou-se nos direitos e obrigações da extinta sociedade (sucessora da RFFSA por força da Lei 11.483/2007). Ocorre que o crédito foi inscrito em dívida ativa em 22/10/2008, época em que a liquidação dessa sociedade de economia mista já havia se encerrado, e a ação de execução foi ajuizada após o evento da sucessão na propriedade do imóvel pela UNIÃO, como consta igualmente do julgado embargado. Portanto, não se trata de crédito tributário constituído e cobrado em período no qual existisse fato que dificultasse ou impedisse a identificação do contribuinte pela Fazenda Municipal. Ao contrário, já se encontrava definida a propriedade do imóvel em nome da UNIÃO. Além disso, a identificação do contribuinte é essencial à validade do ato constitutivo do crédito tributário, ainda que por sua natureza (IPTU e Taxa de Lixo) esteja dispensada a formalidade da prévia notificação do contribuinte e se admita, para tanto, o simples envio do boleto de pagamento pelo correio. Nessa linha, a identificação do contribuinte na CDA não caracteriza erro formal, mas substancial ao ato. Assim, a nulidade da CDA é notória, uma vez que a inscrição em dívida ativa, feita em 2008, deveria ter se dado em face da sucessora União, e não em face de pessoa jurídica extinta em 2007. Os aclaratórios são acolhidos parcialmente, tão somente para agregar a fundamentação acima ao julgado, sem modificação do resultado" (fls. 358-359, e-STJ).

2. O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado no STJ, segundo o qual a Fazenda Pública pode emendar ou substituir a Certidão de Dívida Ativa (CDA) até a prolação da sentença dos Embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) (REsp. 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.12.2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos).

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1837909/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 30/10/2019)

Ante o exposto, NEGAR PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. AJUZAMENTO POSTERIOR À INCORPORAÇÃO DA FEPASA PELA RFFSA, AINDA QUE ANTERIOR À SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO. ERRO FORMAL. INSUFICIÊNCIA PARA INVALIDAR A EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO LEGAL.

1. Em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tomando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2006, referente a tributos dos exercícios de 2002 a 2005, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos. Em se tratando de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

2. Apesar da desídia da exequente, considerada a incorporação da FEPASA pela RFFSA em 1998 para ajuizamento ocorrido em 2006, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecida exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação, atualmente, da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal em relação à RFFSA, que havia incorporado a FEPASA.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004514-62.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MIRASSOLLTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004514-62.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MIRASSOL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por **Supermercado Mirassol Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, nos termos da legislação vigente àquela época, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa na caixa da apelada a título de ICMS;

c) subsidiariamente, caso o entendimento se firme pela possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é de rigor o reconhecimento de que apenas o ICMS a recolher que possa ser excluído das mencionadas bases de cálculo, haja vista que apenas esta parcela que não se configura como receita da ora apelada;

d) é impossível a restituição na via administrativa, por ferir a regra constitucional dos precatórios;

e) deve ser atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois a pronta execução do julgado poderá acarretar em prejuízo aos cofres públicos de forma irreversível.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004514-62.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MIRASSOL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, em razão da especialidade da norma constante no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, nos casos de procedência da demanda contra o Poder Público.

Quanto à alegação de necessidade de atribuição de feito suspensivo ao presente recurso, julgo prejudicado em razão do exame de cognição exauriente perpetrado pelo presente acórdão.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRq no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Em outro giro, não há nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Por outro lado, descabe a restituição na via do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Sedimente-se que tal entendimento não afasta a possibilidade de compensação na via administrativa, seguindo os requisitos constantes nas normas que tratam do tema. Isto porque a "compensação" não se confunde com "pagamento", pois, embora sejam meios de adimplemento das obrigações, têm conceitos e requisitos diversos que os configuram como institutos diferentes.

Caso a compensação dos valores recolhidos indevidamente ocorra nos moldes do ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até 29.07.2019, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário dependerá da origem daquele. Caso seja decorrente de extinção pelo artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, a incidência se derá desde o pagamento indevido. Nas hipóteses em que defluiu de crédito escritural, a incidência se derá no dia posterior ao término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias do protocolo do pedido de aproveitamento do crédito, nos termos da hodierna jurisprudência repetitiva fixada pelo c. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1767945/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Comungo do entendimento esposado no voto divergente sobre a admissão do cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionabilíssimas, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).*

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando precedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no REsp n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no REsp n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RESP n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Assim, na linha do voto divergente, entendo que tema impetrante o direito de optar pela restituição, via precatório, dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Não obstante, há que se anotar que a restituição por precatório não se confunde com a restituição administrativa.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

Portanto, é de se assegurar o direito à compensação ou restituição por precatório dos valores que a impetrante recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, em menor extensão, para afastar tão somente a possibilidade de restituição administrativa, mantendo-se o direito da impetrante de optar pela compensação ou restituição por precatório, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir da E. Relatora e negar provimento à remessa oficial e ao recurso.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 467 e 584, I, do CPC. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.

Os dispositivos legais tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 508.041/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 275)

No mesmo sentido: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

Reconheço ainda a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, na forma prevista no §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial." - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.
6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.
7. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF.
8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.
9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002263-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, vênias todas, divirjo da E. Relatora para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

RETIFICAÇÃO PARCIAL DE VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Eminentíssimos pares, no que concerne ao pedido de restituição administrativa do indébito, ressalvo meu entendimento pessoal e curvo-me à jurisprudência desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade e a necessidade de expedição de precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Por conseguinte, **retifico parcialmente** meu voto para **dar parcial provimento** ao apelo e à remessa oficial, em menor extensão, de modo a afastar tão somente a pretensão de restituição administrativa, reconhecendo, contudo, o direito à compensação ou expedição de precatório.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. ESPECIALIDADE DO ART. 14, § 1º, DA LEI Nº 12.016/09. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. PARCELA A SER EXCLUÍDA. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Submete-se a r. sentença ao reexame necessário, em razão da especialidade da norma constante no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, nos casos de procedência da demanda contra o Poder Público.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.
5. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.
6. Em outro giro, não há nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.
7. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.
8. Descabe a restituição na via do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
9. Reexame necessário e recurso de apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, sendo que a Des. Fed. MONICA NOBRE ressalvou seu posicionamento pessoal, vencidos os Des. Fed. NERY JUNIOR e ANTONIO CEDENHO, que o faziam em extensão diversa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018345-51.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ALEX EZEQUIEL BISPO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018345-51.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ALEX EZEQUIEL BISPO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 803, I, do CPC, ao reconhecer a nulidade da CDA.

Alegou-se, em suma, que: (1) a cobrança das anuidades de 2011 e seguintes é válida, pois tem como fundamentação legal o Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, que fixou limites máximos e previsão de correção anual; (2) a ausência de menção à Lei 12.249/2010 não acarreta nulidade das CDAs, pois foi indicado o artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/1946; (3) irregularidades formais que não inviabilizem o direito de defesa não implicam nulidade; e (4) o valor executado é superior ao mínimo legal exigido pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Não houve intimação para contrarrazões, ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018345-51.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ALEX EZEQUIEL BISPO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a **Lei 12.249/2010**, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, além de parâmetro de atualização monetária para cobrança a partir de 2011, sem validar, porém, anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de tal diploma surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 13/09/2016 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2015 e 2016, além de débitos remanescentes referentes à anuidades de 2008 a 2014 e multas eleitorais de 2007 e 2009, com base no "Decreto-Lei 9.295/1946, Lei 570/1948, Lei 4.695/1965, Lei 5.172/1966, Decreto-Lei 1.040/1969, Lei 5.730/1971, Lei 6.206/1975, Lei 6.830/1980, Lei 7.730/1989, Lei 8.177/1991, Lei 8.383/1991, Lei 9.069/1995, e Lei 11.000/2004". (ID 134714396, f. 9/29).

Percebe-se, portanto, que as anuidades em cobro não podem ser exigidas, pois além de inconstitucionais as anuidades anteriores a 2011, já excluídas pela apelante, os títulos executivos ainda padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, coninando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

ApCiv 0001450-49.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 27/02/2020: " EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-Lei de n.º 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 56702726, págs. 11 a 20) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido."

Por fim, em relação às multas eleitorais de 2007 e 2009, também devem ser consideradas inexigíveis, vez que tanto o artigo 4º do Decreto-Lei 1.040/1969, alterado pela Lei 5.730/1971, como o artigo 27 do Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, respectivamente, previram que devam corresponder a até o valor da anuidade, ou então a até o valor de vinte vezes o valor da anuidade do exercício em curso, cuja cobrança foi considerada inconstitucional até 2010, não subsistindo, pois, afeição válida para incidência.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Turma:

AI 5020276-15.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 08/04/2019: " DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. CDA. ANUIDADE ANTERIOR A LEI 12.249/2010. RE nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de decisão que reconheceu, de ofício, a nulidade da CDA que cobrava anuidade e multa eleitoral anteriores a 2011. 2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma. 3. Tampouco prospera a tentativa de fundamentação da legalidade da certidão de dívida ativa baseada em lei que não consta expressamente no título executivo. 4. No que concerne à cobrança de multa eleitoral, aplica-se o mesmo raciocínio da anuidade, uma vez que a norma que a fundamenta (artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69) adota como limite superior o valor da anuidade, considerada inconstitucional. 5. Agravo improvido."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2016) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616- AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpus apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como fazer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atentar ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfila-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicamos comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal — R\$3.827,65 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.820,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades de 2011 a 2016.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.249/2010. ARTIGO 21, §§ 3º e 4º, DO DECRETO-LEI 9.295/1946. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.*" (RE 704.292).

3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2011.

4. No caso, além de inconstitucionais as anuidades anteriores a 2011, os títulos executivos ainda padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

7. Por fim, em relação às multas eleitorais de 2007 e 2009, também devem ser consideradas inexigíveis, vez que tanto o artigo 4º do Decreto-Lei 1.040/1969, alterado pela Lei 5.730/1971, como o artigo 27 do Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, respectivamente, previram que devam corresponder a até o valor da anuidade, ou então a até o valor de vinte vezes o valor da anuidade do exercício em curso, cuja cobrança foi considerada inconstitucional até 2010, não subsistindo, pois, aferição válida para incidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICA NOBRE, que lhe davam provimento. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001425-36.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: CLAUDIO CESAR DE FARIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001425-36.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: CLAUDIO CESAR DE FARIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 803, I, do CPC, ao reconhecer a nulidade das CDAs.

Alegou-se, em suma, que a Lei 12.514/2011 não se aplica aos Conselhos Regionais de Contabilidade, sendo que o fundamento legal das CDAs é o Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, sendo legítima a cobrança das anuidades.

Não houve intimação para contrarrazões, ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001425-36.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: CLAUDIO CESAR DE FARIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a **Lei 12.249/2010**, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, além de parâmetro de atualização monetária para cobrança a partir de 2011, sem validar, porém, anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de tal diploma surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 04/02/2015 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2011 a 2014, com base no "Decreto-Lei 9.295/1946, Lei 570/1948, Lei 4.695/1965, Lei 5.172/1966, Decreto-Lei 1.040/1969, Lei 5.730/1971, Lei 6.206/1975, Lei 6.830/1980, Lei 7.730/1989, Lei 8.177/1991, Lei 8.383/1991, Lei 9.069/1995, e Lei 11.000/2004". (ID 135993992, f. 09/13).

Percebe-se, portanto, que as anuidades em cobro não podem ser exigidas, vez que os títulos executivos padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

ApCiv 0001450-49.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 27/02/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-Lei de nº 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de nº 56702726, págs. 11 a 20) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2014) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expandidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgrRJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atentar ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicamos comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "há obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor da presente execução fiscal — R\$2.206,22 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.696,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.249/2010. ARTIGO 21, §§ 3º e 4º, DO DECRETO-LEI 9.295/1946. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 754/1356

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2011.

4. No caso, os títulos executivos padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICA NOBRE, que lhe davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022494-23.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MISANCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO ERGAS - SP22571

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022494-23.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MISANCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO ERGAS - SP22571

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, agravo retido, recurso de apelação e recurso adesivo, em mandado de segurança impetrado por **MISANCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, com o objetivo de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à diferença de alíquota do PIS e COFINS (1% sobre a receita bruta) do período compreendido entre julho de 2001 e novembro de 2003, e fevereiro de 1999 e novembro de 2003, em razão da existência de parcelamento do respectivo montante, visando, ainda, afastar a incidência da multa isolada sobre o referido débito (Auto de Infração nº 19515.001506/2007-49), em razão da não homologação da compensação administrativa, sustentando a configuração de denúncia espontânea do crédito, requerendo, sucessivamente, seja reduzido ao montante de 20% (vinte por cento), alegando abusivo o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), e também contra a intimação para o arrolamento de seus bens e direitos, sustentando que os débitos nele constituídos o foram indevidamente, pois eram objeto de parcelamento solicitado em 21.05.2007, data anterior à lavratura do auto de infração, no bojo do procedimento administrativo nº 19679.009008/2004-29.

Na exordial, a parte impetrante informa que em 19.04.2004 requereu a restituição de crédito relativo aos títulos nºs 1485634, 1485635 e 1485636, emitidos pelas Centrais Elétricas Brasileiras – ELETROBRÁS (Processo Administrativo nº 19679.004994/2004-21), em relação aos quais a União é responsável solidária, que foi indeferido pela Secretaria da Receita Federal.

Em 21.06.2004, protocolizou Declaração de Compensação do crédito objeto de Pedido de Restituição com débitos referentes à diferença de alíquota de 2% a 3% das contribuições ao PIS e à COFINS, dos períodos, respectivamente, de julho de 2001 e novembro de 2003 e fevereiro de 1999 e novembro de 2003, advinda do reconhecimento judicial de sua constitucionalidade.

Informa que impetrou o mandado de segurança nº 1999.61.00.022942-5 para discutir a elevação 2% para 3% das alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre a sua receita bruta, tendo obtido liminar que autorizou o recolhimento das contribuições à alíquota de 2% (dois por cento) incidente sobre a receita bruta, confirmada na sentença, mas reformada em sede de apelação por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Narra que, em 25.09.2006, foi comunicada do indeferimento do pedido de compensação no procedimento administrativo nº 19679.009008/2004-29, sendo exigido o saldo integral referente às referidas contribuições. Assim, em 21.05.2007 formalizou pedido de parcelamento do débito, que foi deferido e está sendo regularmente cumprido, com os pagamentos pontuais.

Alega que, não obstante encontrar-se com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento, a autoridade coatora está exigindo os débitos referentes ao PIS e à COFINS, além da multa de 75% (setenta e cinco por cento) em relação aos créditos discutidos nos Processos Administrativos nºs 10880-720.964.2006 e 10880.721.349/2006-78, tendo sido lavrado o Auto de Infração nº 19515.001506/2007-49.

Além disso, em 21.07.2006, a parte impetrante foi cientificada do início da diligência para arrolamento de seus bens e direitos, por meio do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0819000/01829-07, em razão de valor do crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), bem como para fornecer informações e arquivos magnéticos no prazo de 20 (vinte) dias.

Aduz que as exigências e cobrança pela autoridade coatora viola o disposto no art. 151, VI, do CTN, sustentando, ainda, ser indevida a exigência da multa de 75% (setenta e cinco por cento), em razão da denúncia espontânea ocorrida com a impetração do mandado de segurança no qual se discutiu a elevação da alíquota de 2% para 3% das contribuições ao PIS/COFINS, bem como do pedido de compensação, protocolado antes do início da execução do débito pela autoridade coatora, além do pedido de parcelamento. Finalmente, alega que a multa de 75% (setenta e cinco por cento) é confiscatória e viola o princípio da capacidade produtiva.

O pedido de concessão de liminar visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Auto de Infração nº 19515.001506/2007-49 foi indeferido, por entender o Juízo *a quo* que os dois pedidos de parcelamento administrativo não se referem a períodos dos débitos lançados (Id 90229381, p. 61-65).

Em face dessa decisão que indeferiu a liminar requerida, a parte impetrante interpôs agravo de instrumento (Id 90229603, p. 81-96), que foi convertido em retido por este Tribunal, além de pedido de reconsideração (Id 90229381, p. 79-87), sustentando que, se por um lado a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários contidos no Auto de Infração nº 19515.00506/2007-48 não pode ser reconhecida com fundamento na existência de parcelamento, por se referirem a períodos diversos, há de ser reconhecida em razão da interposição tempestiva de recurso administrativo em face do referido lançamento, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN. Sustenta, ainda, a ocorrência de denúncia espontânea dos débitos discutidos nos processos administrativos nº 19679-009.008/2004-29 (referente aos parcelamentos) e nº 10880-720-964/20006-67 (referente ao auto de infração), além da inconstitucionalidade do percentual de 75% (setenta e cinco por cento) da multa imposta no auto de infração.

Foi concedida a liminar (Id 90229595, p. 39-41), para determinar à autoridade coatora que se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança ou imposição de sanções, inclusive inscrição da impetrante no CADIN e demais órgãos restritivos de crédito, bem como de proceder ao arrolamento de bens e direito da impetrante, que tenham como objeto o crédito tributário decorrente da diferença de alíquota (1% sobre a receita bruta da pessoa jurídica) das Contribuições ao PIS e à COFINS, do período, respectivamente, de julho de 2001 a novembro de 2003 e de fevereiro de 1999 a novembro de 2003, até ulterior decisão.

A União interpôs agravo de instrumento (Id 90226006, p. 2-24), que foi convertido em retido por este Tribunal (Id 90229595, p. 76-77).

Na sentença (Id 90228960, p. 72-82), o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança, para o fim de suspender a exigibilidade dos seguintes débitos: a) dos débitos de PIS do período de apuração de janeiro de 2002 a novembro de 2003 e COFINS referentes ao mês de março de 1999 e ao período de janeiro de 2002 a novembro de 2003, se e enquanto regularmente adimplido o respectivo parcelamento, e b) dos débitos de PIS apurados no período de julho a dezembro de 2001 e de COFINS apurados durante os meses de abril de 1999 a dezembro de 2001, até decisão definitiva a ser proferida na instância administrativa, bem como para o efeito de determinar à autoridade coatora que reduza a multa incidente no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), passando a aplicá-la no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

Apelou parcialmente a União (Id 90228960, p. 90-95), requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, e no mérito, sustenta a legalidade da aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos da Lei nº 10.833/2003, por força dos critérios cronológico e especial.

Apelou adesivamente a parte impetrante (Id 90228960, p. 107-113), sustentando a ocorrência da denúncia espontânea do crédito tributário em discussão, tendo em vista que consta no próprio site da Secretaria da Receita Federal que os processos administrativos nº 19679-009.008/2004-29 (referente aos parcelamentos) e nº 10880-720-964/20006-67 (referente ao auto de infração) tiveram sua origem em confissão espontânea do contribuinte, segundo a própria Receita Federal – revelando-se imperiosa a exclusão da multa isolada, e não apenas a redução de seu índice, alegando que ao ter seu pedido indeferido na esfera judicial, imediatamente e espontaneamente a apelante providenciou o parcelamento do crédito tributário, tendo cumprido pontualmente os pagamentos até hoje, conforme consta nos autos, sendo que, em nenhum momento antes dos procedimentos adotados espontaneamente pela recorrente (impetração do *writ*, pedido de compensação e posterior pedidos de parcelamento), a fazenda pública iniciou procedimento de fiscalização ou administrativo para cobrança do crédito tributário.

Comas contrarrazões da impetrante (Id 90228960, p. 99-105) e da União (Id 90228960, p. 118-129), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República, Alice Kanaan, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 90228960, p. 134-141).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022494-23.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MISANCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO ERGAS - SP22571

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MISANCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, como objetivo de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à diferença de alíquota do PIS e COFINS (1% sobre a receita bruta) do período compreendido entre julho de 2001 e novembro de 2003, e fevereiro de 1999 e novembro de 2003, em razão da existência de parcelamento do respectivo montante, visando, ainda, afastar a incidência da multa isolada sobre o referido débito (Auto de Infração nº 19515.001506/2007-49), em razão da não homologação da compensação administrativa, sustentando a denúncia espontânea do crédito, ou, sucessivamente, seja reduzido ao montante de 20% (vinte por cento), alegando abusivo o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), e também contra a intimação para o arrolamento de seus bens e direitos, sustentando que os débitos nele constituídos o foram indevidamente, pois eram objeto de parcelamento solicitado em 21.05.2007, data anterior à lavratura do auto de infração, no bojo do procedimento administrativo nº 19679.009008/2004-29.

Na sentença (Id 90228960, p. 75-81), assim decidiu o Juízo a quo, verbis:

“(…)

Dois são os pedidos deduzidos neste mandamus: suspensão do crédito tributário debatido e afastamento da incidência da multa isolada ou, ao menos, a sua redução.

Inicialmente, mister ressaltar que a impetrante pretende suspender a exigibilidade das contribuições PIS e COFINS "do período, respectivamente, de jul/2001 a nov/2003 e fev/1999 a nov/2003" (fls. 17).

É importante ressaltar, como, aliás, já constatado na decisão exarada a fls. 149/153, que os referidos débitos estancam-se em duas frentes, a saber: a) aqueles constantes do processo administrativo nº 19679-009008/2004-29 (fls. 72/73), objeto de pedido de parcelamento (fls. 78/79), relativos a débitos de PIS do período de apuração de janeiro de 2002 a novembro de 2003 COFINS do período de apuração do mês de março de 1999 e janeiro de 2002 a novembro de 2003 e b) aqueles exigidos no auto de infração nº 19515.001506/2007-49, em que houve interposição de recurso administrativo, referentes a débitos de PIS apurados no período de julho a dezembro de 2001 e COFINS do período de apuração de abril de 1999 a dezembro de 2001 (fls. 103/130).

Cotejando-se os débitos que são objeto do parcelamento e aqueles exigidos no auto de infração nº 19515.001506/2007-49, percebe-se tratar-se das mesmas contribuições (PIS e COFINS), contudo atinentes a períodos diversos, haja vista que os débitos exigidos no mencionado auto de infração relacionam-se a períodos de apuração anteriores a dezembro de 2001, enquanto os débitos parcelados referem-se a períodos de apuração posteriores a janeiro de 2002, consoante esclarecido pela própria impetrante em seu pedido de reconsideração (fls. 164/172).

Feita tal observação, entendo que assiste razão à impetrante quando formula pedido de suspensão da exigibilidade desses débitos.

Como deixei assentado a fls. 207/209 dos autos, dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 151, inciso III do, que "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo" suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Considerando que a exigibilidade dos débitos que estão sendo cobrados pela autoridade fiscal no auto de infração decorrente do processo administrativo nº 19515.001506/2007-49, concernentes à contribuição ao PIS apurada no período de julho de 2001 a dezembro de 2001 e à COFINS apurada durante os meses de abril de 1999 a dezembro de 2001 (fls. 103/130), está sendo questionada administrativamente, conforme se infere dos documentos juntados a fls. 133/140, entendo suspensa a exigibilidade dos mesmos enquanto pendente o julgamento das impugnações administrativas apresentadas pela impetrante.

De outro lado, os débitos relativos às contribuições ao PIS do período de apuração de janeiro de 2002 a novembro de 2003 e à COFINS referentes ao mês de março de 1999 e apurada no período de janeiro de 2002 a novembro de 2003 encontram-se suspensos, nos termos do disposto no artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional, em razão do pedido de parcelamento (fls. 78/79), sendo indevido qualquer ato de cobrança dos mencionados débitos pela autoridade fiscal, se e enquanto forem regularmente cumpridos pela impetrante todos os deveres inerentes ao mencionado parcelamento.

No tocante à alegação de inexigibilidade da multa isolada incidente sobre os débitos, decorrente do disposto no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 (fls. 13), tenho que a tese esposada pela postulante não encontra guarida. Defende a impetrante ter se configurado a denúncia espontânea do respectivo crédito tributário, uma vez que discutiu a exigibilidade dos débitos (diferença de 1% de alíquota das contribuições PIS e COFINS, instituída pela Lei nº 9.718/98) em sede de mandado de segurança (processo nº 1999.61.00.022942-5), o que teria o condão de denunciar o crédito tributário ao Fisco de modo espontâneo.

A denúncia espontânea vem disciplinada de forma bem clara no artigo 138 e parágrafo único do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Diante dos termos da lei, percebe-se que ela não estabelece, ela não impõe o pagamento da multa moratória; ao contrário, a lei ao cuidar da denúncia espontânea prevê expressamente o afastamento da imposição da responsabilidade pelo não pagamento atempado do tributo. Não se pode esquecer que a multa, diferentemente dos juros, tem a natureza "repressiva", além de compensatória; daí, decorrente que é a sua imposição de penalização, de responsabilização, pelo não pagamento do tributo no tempo certo, evidente que a multa há de ser excluída por estar compreendida na cláusula exonerativa da responsabilidade prevista no artigo 138, caput do CTN.

Diferente, entretanto, a situação retratada nos autos.

Para melhor elucidar a controvérsia, empresto os argumentos do Ministro João Otávio de Noronha quanto ao tema em debate:

É reiterada a orientação desta Corte no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, não há configuração de denúncia espontânea com a consequente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário. Consoante restou muito bem esclarecido no voto condutor do Recurso Especial nº 450.128, relatado pelo Ministro José Delgado, "a denúncia espontânea não beneficia o contribuinte que, após lançamento de qualquer espécie, já constituído, não efetua o pagamento do imposto devido no vencimento fixado pela lei. Tal benefício só se caracteriza quando o contribuinte leva ao conhecimento do Fisco a existência de fato gerador que ocorreu, porém, sem terem sido apurados os seus elementos quantitativos (base de cálculo, alíquota e total do tributo devido) por qualquer tipo de lançamento, ou seja, o beneplácito há de favorecer a quem leva ao Fisco ciência de situação que, caso permanecesse desconhecida, provocaria o não pagamento do tributo devido.

...(extraído do voto do Ministro João Otávio de Noronha, relator no RESP nº 652.501/RS, Superior Tribunal de Justiça, 2 Turma, publicado no DJ de 18/10/2004, pag. 262- grifei)

Ora, como se vê, a denúncia espontânea reclama o desconhecimento do Fisco acerca da existência do tributo devido.

Como restou assentado na decisão de fls. 149/153, a hipótese ventilada neste feito é bem outra. O tributo objeto de discussão judicial não é desconhecido da autoridade fiscal competente, mas antes, pelo contrário, é de sua inteira ciência, até mesmo por força da notificação/citação levada a cabo no processo judicial. O Fisco fica apenas impedido de cobrar o tributo, no caso em que o contribuinte dispõe de medida judicial suspensiva da exigibilidade da exação e enquanto se mantiver tal suspensão. Assim, não há que se invocar para a solução do conflito posto nos autos o instituto da denúncia espontânea, visto que não restou configurada a hipótese exonerativa da incidência de multa.

Pelos mesmos argumentos, não colhe a pretensão da impetrante de tentar configurar a denúncia espontânea ao invocar a entrega de declaração de compensação, posteriormente indeferida, ou a formulação de pedido de parcelamento, ambos os eventos, segundo o que sustenta, suficientemente aptos a denunciar espontaneamente os débitos ao Fisco. Isso porque tais fatos - entrega da declaração de compensação e dedução de pedido de parcelamento - são posteriores ao ajuizamento do mandado de segurança nº 1999.61.00.022942-5, por meio do qual, como se disse acima, deu-se inteira ciência sobre o crédito tributário discutido naquele feito. Assim, igualmente não procedem tais alegações.

Já o pedido sucessivo de redução da multa isolada para o importe de 20% (vinte por cento) merece acolhida.

Inicialmente, faz necessário esclarecer a natureza da multa que a impetrante pretende afastar ou reduzir:

A finalidade da multa é sancionar, punir o devedor impontual pela demora no pagamento do débito, diferentemente dos juros, que visam recompor, indenizar o credor por essa impontualidade. A sua natureza, portanto, é sancionatória e não indenizatória.

Nessa direção, pode-se afirmar que não há dois tipos de multa - punitiva e de mora, ou melhor, não há distinção terminológica entre elas para fins tributários.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido: verbis: "O Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória; no respectivo sistema, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal, sendo inexigível no caso de denúncia espontânea, por força do artigo 138." (REsp nº 16.672). No mesmo sentido: REsp 952830, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ de 01.10.2007, pág. 265).

Dito isso, resta saber; então, se o contribuinte tem direito de ver aplicado o percentual de multa no importe de 20% (vinte por cento). O artigo 61 da Lei nº 9.430/96 dispõe, verbis:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. (grifei)

Assim, entendo que a multa de 75%, disposta no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, deve ajustar-se à limitação prevista no referido dispositivo.

Como a postulante pleiteia expressamente a diminuição da multa para o patamar de 20% (fls. 17), tal pedido deve ser deferido, consoante fundamentação acima expendida.

Face ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e, em consequência, CONCEDO em parte a segurança para o fim de suspender a exigibilidade a) dos débitos de PIS do período de apuração de janeiro de 2002 a novembro de 2003 e COFINS referentes ao mês de março de 1999 e ao período de janeiro de 2002 a novembro de 2003, se e enquanto regularmente adimplido o respectivo parcelamento e b) dos débitos de PIS apurados no período de julho a dezembro de 2001 e de COFINS apurados durante os meses de abril de 1999 a dezembro de 2001, até decisão definitiva a ser proferida na instância administrativa, bem como para o efeito de determinar à autoridade coatora que reduza a multa incidente no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), passando a aplicá-la no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

(...)"

A sentença não merece qualquer reparo.

De fato, não há como reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea no caso em tela. Nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, configura-se a denúncia espontânea nos casos em que o contribuinte se antecipa à administração fazendária, denunciando o seu débito e efetuando o pagamento do tributo devido, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Na espécie, não houve o pagamento integral, não havendo que se falar, portanto, em denúncia espontânea. Nesse sentido, o REsp 1.149.022/SP, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COMA RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."

6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Cumprido destacar, ademais, os termos da Súmula 360 do STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados mas pagos a destempo." Conforme entendimento da Corte Superior, a simples declaração do contribuinte formaliza a existência do crédito tributário, obrigando ao seu recolhimento integral.

Referida matéria foi julgada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 886.462/RS, submetido ao regime previsto no art. 1.040, I e II, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGOS NO PRAZO DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo." É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 886.462-RS — 1º Seção - Rel. MIn. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22.10.2008, v.u., DJe 28.10.2008)

Por outro lado, não é razoável aplicar a multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), penalizando o contribuinte que informa os débitos e sua origem, permitindo ao fisco verificar a exatidão das informações prestadas. Assim, diante das especificidades do caso concreto, correta a redução da multa de 75% (setenta e cinco por cento) para 20% (vinte por cento) do valor do débito, nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - SÚMULA 282/STF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - INADIMPLEMENTO NO PAGAMENTO - MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI 9.430/96 - DESCABIMENTO.

(...)

3. O art. 44, I, da Lei 9.430/96 prevê, para o lançamento de ofício, a aplicação de multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento do tributo.

4. Nos casos em que a própria empresa constitui o crédito tributário, por meio de apresentação de DIRFs, não há falar em lançamento de ofício, hipótese em que deve ser aplicada apenas a multa moratória prevista no art. 61 da Lei 9.430/96, no valor de até 20% do valor do débito.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp. 1.343.733/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 07.02.2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, ao recurso de apelação e ao recurso adesivo, e dou por prejudicado o agravo retido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, divirjo parcialmente apenas quanto à multa punitiva de 75%, considerando que, no ponto, o contribuinte formulou duas causas de pedir, a primeira vinculada à denúncia espontânea, que foi descaracterizada pela sentença com confirmação pela relatora; e a segunda pelo caráter confiscatório da penalidade, o que não se verifica, dado que, segundo a Suprema Corte, somente multas iguais ou superiores a 100% do tributo devido incidem em tal vício (RE-Agr 657.372, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A sentença inovou a lide, ao reputar que se aplica ao caso o artigo 61 da Lei 9.430/1996, o qual, de resto, trata de multa moratória, que se distingue de multa punitiva, não tendo o contribuinte impugnado a aplicação do artigo 18 da Lei 10.833/2003, salvo pela fundamentação específica destacada.

Assim, adstrito à pretensão deduzida, e dado que improcedentes as alegações dirigidas contra a multa punitiva de 75%, peço vênia à relatora para divergir no sentido de dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO. RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 75%. REDUÇÃO PARA 20%. POSSIBILIDADE. ART. 61, § 1º, LEI Nº 9.430/96. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à diferença de alíquota do PIS e COFINS (1% sobre a receita bruta) do período compreendido entre julho de 2001 e novembro de 2003, e fevereiro de 1999 e novembro de 2003, em razão da existência de parcelamento do respectivo montante, visando, ainda, afastar a incidência da multa isolada sobre o referido débito (Auto de Infração nº 19515.001506/2007-49), em razão da não homologação da compensação administrativa, sustentando a denúncia espontânea do crédito, ou, sucessivamente, seja reduzido ao montante de 20% (vinte por cento), alegando abusivo o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), e também contra a intimação para o arrolamento de seus bens e direitos, sustentando que os débitos nele constituídos o foram indevidamente, pois eram objeto de parcelamento solicitado em 21.05.2007, data anterior à lavratura do auto de infração, no bojo do procedimento administrativo nº 19679.009008/2004-29.

2. Nos termos do art. 138 do Código tributário Nacional, configura-se a denúncia espontânea nos casos em que o contribuinte se antecipa à administração fazendária, denunciando o seu débito e efetuando o pagamento do tributo devido, o que não se aplica ao caso em tela.

3. Cumpre destacar, ademais, os termos da Súmula 360 do STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados mas pagos a destempo." Conforme entendimento da Corte Superior, a simples declaração do contribuinte formaliza a existência do crédito tributário, obrigando ao seu recolhimento integral. Precedentes.

4. Por outro lado, não é razoável aplicar a multa de ofício, no percentual de 75 % (setenta e cinco por cento), penalizando o contribuinte que informa os débitos e sua origem, permitindo ao fisco verificar a exatidão das informações prestadas. Assim, diante das especificidades do caso concreto, correta a redução da multa de 75% (setenta e cinco por cento) para 20 % (vinte por cento) do valor do débito, nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430/96. Precedentes.

5. Remessa necessária, tida por interposta, apelação e recurso adesivo desprovidos; agravo retido, prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso adesivo e julgou prejudicado o agravo retido e, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. CARLOS MUTA que lhes dava parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002304-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NETTER INDUSTRIAL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002304-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NETTER INDUSTRIAL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação da União, em mandado de segurança impetrado por **NETTER INDUSTRIAL COMERCIAL LTDA**, objetivando a declaração de inexigibilidade do ICMS destacado nas notas fiscais incidente na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o reconhecimento ao direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos pela Selic.

A *liminar* foi concedida para assegurar que a impetrante recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade da referida parcela (Id 138630377, p. 1-3)

Na sentença, o Juízo *a quo* acolheu o pedido, concedendo a ordem para afastar a exigibilidade da inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS/COFINS, autorizando a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, atualizados pela Selic (Id 138630381, p. 1-6).

Em suas razões (Id 138630436, p. 1-48), a União alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, em razão da ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no RE 574.706, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, alegando, no mérito, a legitimidade/constitucionalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, requerendo, subsidiariamente, que seja adotada a metodologia apurada pela Receita Federal para excluir somente o ICMS recolhido, conforme dispõe a Cosif 13, sustentando, ainda, a impossibilidade de restituição do indébito no âmbito administrativo, em violação ao art. 100, CF.

Com contrarrazões da parte impetrante (Id 138630440, p. 1-16), vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República, Geisa de Assis Rodrigues, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 139117577, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002304-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NETTER INDUSTRIAL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Preliminarmente, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou coma seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3: 02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

A questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, OI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE nº 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma. *Verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Nesse ponto, cumpre asseverar que a sentença, quanto à forma de reaver o indébito fiscal, concedeu a ordem para reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Tal solução, contudo, não é viável. A restituição administrativa somente é válida para determinadas situações específicas, não tendo a abrangência de servir como alternativa geral, a critério do contribuinte, para as situações de pagamento a maior ou indevido de tributos. Tanto assim que, em tais hipóteses, o contribuinte, precedentemente, formula requerimento administrativo e, em caso de restrição ou indeferimento, pleiteia em Juízo para que sejam afastadas as eventuais ilegalidades para prosseguimento da pretensão na própria via administrativa.

Ademais, a restituição administrativa contraria o princípio constitucional do precatório judicial, segundo o qual toda a condenação judicial da Fazenda Pública à obrigação de pagar deve ser executada através de expedição de precatório judicial, nos termos do artigo 100, CF, de modo a garantir a observância da ordem cronológica, da preferência em relação a débitos alimentares e da prévia inclusão do crédito na lei anual orçamentária.

Logo, os fundamentos jurídicos adotados orientam para a conclusão de que, no mandado de segurança, somente é possível conceder a ordem para a compensação do indébito fiscal, afastada a restituição administrativa.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada “Restituição e compensação de Tributos e Contribuições”, determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: “Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo o requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração”.

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vencidas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/BGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/BGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/BGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, para restringir a concessão da ordem à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior: Paço vênias para divergir parcialmente da E. Relatora para **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial em **menor extensão**, apenas para afastar a possibilidade de restituição em espécie na esfera administrativa, mantendo, contudo, as opções de restituição por precatório, além da compensação.

Com efeito, esta C. Terceira Turma tem admitido, em mandado de segurança, a possibilidade do impetrante optar pela restituição do indébito mediante expedição de precatório. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

(ApReNec 5000086-17.2017.4.03.6127, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 24/06/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

A fim de evitar desnecessária tautologia, transcrevo trechos do brilhante voto condutor proferido pelo E. Desembargador Federal Nelson dos Santos nos autos n. 5007524-11.2018.4.03.0000. *Verbis*:

“Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula 269) e, outro, que a “concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria” (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico “Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público” (Rio de Janeiro: Forense. 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do agente público impetrado.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário “abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa para o funcionário”, inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas da pessoa jurídica de direito público, mormente nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – posterior às apontadas súmulas – passou a dispor, expressamente, que “o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”; e que “a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal”.

*Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.*

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in “Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66”, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, verbis:

“Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas.”

*Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais “a sentença **condenatória** proferida no processo civil”.*

*Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.*

*Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm as sentenças **declaratórias**.*

*Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 incluiu, no rol dos títulos executivos judiciais, “as decisões proferidas no processo civil que **reconheçam** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.*

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, data venia, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.”

Ante o exposto, vênia todas, **divirjo** da E. Relatora para **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial em **menor extensão**, apenas para afastar a possibilidade de restituição em espécie na esfera administrativa, mantendo, contudo, as opções de restituição por precatório e de compensação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação. A sentença, quanto à forma de reaver o indébito fiscal, concedeu a ordem para reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos. Tal solução, contudo, não é viável. A restituição administrativa contraria o princípio constitucional do precatório judicial, segundo o qual toda a condenação judicial da Fazenda Pública à obrigação de pagar deve ser executada através de expedição de precatório judicial, nos termos do artigo 100, CF, de modo a garantir a observância da ordem cronológica, da preferência em relação a débitos alimentares e da prévia inclusão do crédito na lei anual orçamentária. Logo, os fundamentos jurídicos adotados orientam para a conclusão de que, no mandado de segurança, somente é possível conceder a ordem para a compensação do indébito fiscal, afastada a restituição administrativa.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02 ajuizado.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

10. Remessa oficial e recurso de apelação da União parcialmente providas, para restringir a concessão da ordem à compensação do indébito fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, sendo que a Des. Fed. MONICA NOBRE ressaltou seu entendimento pessoal, vencidos os Des. Fed. NERY JUNIOR e ANTONIO CEDENHO, que o fazia em extensão diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003985-02.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA APARECIDA GERALDO PIRES - SP132898-A, RODRIGO PRADO MARQUES - SP270206-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003985-02.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA APARECIDA GERALDO PIRES - SP132898-A, RODRIGO PRADO MARQUES - SP270206-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Piracicaba (SP)**, inconformado com a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**,

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF, e julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignado, o Município exequente apela aduzindo, em síntese, que:

a) o Supremo Tribunal Federal - STF afastou a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) dos imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR), com base na imunidade tributária recíproca. Porém, não modificou a sujeição passiva anteriormente existente;

b) no caso dos autos, os débitos cobrados são referentes às taxas de limpeza pública, não havendo a incidência da imunidade tributária recíproca.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003985-02.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA APARECIDA GERALDO PIRES - SP132898-A, RODRIGO PRADO MARQUES - SP270206-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), visando à cobrança de Taxas de Limpeza Pública (ID de n.º 134203722, páginas 08-10).

De início, esclareça-se que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda.

Neste sentido, trago a colação precedente desta Terceira Turma. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE LIXO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE.

Desse modo, assiste razão ao Município apelante sobre a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

Afastada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF reconhecida na sentença, é o caso de se avançar na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

Considerando que a imunidade tributária não alcança as taxas, passo a análise da cobrança das Taxas de Limpeza Pública.

A execução fiscal refere-se à cobrança da taxa de limpeza pública, pela Prefeitura Municipal de Piracicaba, com fundamento nos artigos 20 a 28 e 47 a 53, da Lei n.º 3.264 de 21/12/1990 (ID de n.º 134203722, páginas 08-10).

A Taxa de Limpeza Pública compreende serviços inespecíficos e indivisíveis, o que inviabiliza a sua cobrança.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade da cobrança da taxa de limpeza pública, conforme julgados colacionados abaixo. Vejam-se:

"SERVIÇO DE LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO. UNIVERSALIDADE. COBRANÇA DE TAXA. IMPOSSIBILIDADE. Tratando-se de taxa vinculada não somente à coleta domiciliar de lixo, mas, também, à limpeza de logradouros públicos, que é serviço de caráter universal e indivisível, é de se reconhecer a inviabilidade de sua cobrança. Precedente: RE 206.777. Embargos de divergência conhecidos e providos." (STF, Tribunal Pleno, RE 256.588 ED-Edv/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ em 03/10/03)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA: INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Limpeza Pública quando vinculada a serviços de caráter universal e indivisível". (STF - AI-Agr 648475, CARMEN LÚCIA) "1. Agravo regimental em agravo de instrumento 2. Taxas de limpeza e de iluminação pública. Inconstitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-Agr 598021/MG, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 25/09/2007, DJ 19/10/2007)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. EXAÇÃO QUE TAMBÉM REMUNERA O SERVIÇO DE LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. Esta Corte fixou entendimento no sentido da invalidade da remuneração do serviço universal e indivisível de limpeza de logradouros públicos por meio de taxa. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu que a exação remunera tanto o serviço de remoção de lixo domiciliar quanto o serviço de limpeza de vias e logradouros. Impossibilidade de conclusão diversa ante o óbice da Súmula 280/STF e da falta de cópia da legislação municipal nos autos. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 540951 Agr, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, J. 28.08.2012, DJe 18.09.2012).

Neste sentido, também já decidiu este Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO EM HORÁRIO NORMAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1.

Assim, é indevida a cobrança das Taxas de Limpeza Pública, devendo ser extinta a execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de Piracicaba (SP), para afastar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal (CEF) reconhecida na sentença, e, prosseguindo na cognição dos demais fundamentos da demanda, *ex vi* do artigo 1.013, § 3º, do CPC de 2015, **JULGO EXTINTA** a execução fiscal, em virtude da inconstitucionalidade na cobrança das Taxas de Limpeza Pública, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a hipótese dos autos é de execução fiscal de **taxas municipais**, não envolvendo, diretamente, o IPTU.

Todavia, considerando decisão da Suprema Corte sobre o IPTU com inequívoca repercussão no tema da legitimidade passiva da CEF para execuções fiscais, peço vênha para tratar, preliminarmente, do julgado em referência, ainda que não referente ao tributo cobrado na presente execução fiscal, por imprescindível à compreensão e orientação das razões pelas quais se reputa inviável a execução fiscal, de que se cuida no caso concreto.

Neste sentido, cabe registrar que, quanto à exigibilidade do IPTU sobre imóveis integrantes do denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR – decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 928.902, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, o seguinte, conforme acórdão assimimentado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal."

Perceba-se que o paradigma, além de reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, dado que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, portanto, o potencial legitimado a responder pela execução fiscal, ainda ressaltou, quanto ao IPTU, a existência de imunidade recíproca.

Segundo a Lei 10.188/2001, a gestão do Programa de Arrendamento Residencial é da União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização, sendo a empresa pública remunerada por tal serviço (artigo 1º, § 1º). Os imóveis integram fundo financeiro, gerido pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com os próprios da CEF, esta "*fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput*" (§ 4º).

Trata-se, como visto, de situação *sui generis*, pois estatuído expressamente que os imóveis pertencem ao fundo patrimonial, formado por recursos da União, sendo a CEF mera gestora, "representando" o ente político nas relações negociais em geral, sob a condição de "proprietária fiduciária" de imóveis que, porém, são imunes ao IPTU, em razão de benefício constitucional partilhado, reciprocamente, de forma exclusiva entre os entes políticos e, portanto, não acessíveis a entidades como a própria CEF.

Se os bens são da União, ainda que a gestora do fundo – e não do programa – seja a CEF, esta atua como mera administradora do fundo e dos imóveis negociados, não podendo ser contribuinte do IPTU que, segundo o artigo 34 do Código Tributário Nacional, deve ser somente o "*proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*".

É indissociável o reconhecimento da imunidade do IPTU do titular do direito que gera tal benefício. É sabido que a imunidade recíproca é de natureza subjetiva, diz respeito, primariamente, à pessoa a quem se atribui o benefício e, secundariamente, ao bem em si.

Não é, portanto, diretamente o imóvel do Programa de Arrendamento Residencial que é imune, mas sim a União que, por sua condição de ente político, não pode ser tributado por Estados ou Municípios e, em razão disto, transmite ao respectivo patrimônio, renda ou serviços a prerrogativa da intangibilidade ao exercício da competência tributária alheia.

No caso particular, tratando-se de recursos e bens destinados ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, o reconhecimento de que os imóveis permanecem sob o domínio da União tem não apenas amparo jurídico, como o sentido prático fundamental de desonerar tal patrimônio de impostos como o IPTU, ampliando a capacidade financeira do próprio fundo de adquirir e alienar imóveis a preços os mais acessíveis possíveis à população carente, o que não ocorreria se gravados anualmente por imposto municipal. Trata-se de interpretação que se afina com o propósito social inerente à legislação e ao programa instituído e que, portanto, não poderia deixar de ser considerado pelo intérprete, como bem fez a Suprema Corte.

Sendo declarada pela Suprema Corte a imunidade dos imóveis do PAR, não se pode deixar de reconhecer que o contribuinte do IPTU é a União, pois do contrário não haveria como aplicar o artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal, que trata da reciprocidade do benefício entre os entes políticos. A CEF não goza de imunidade e, ainda que seja gestora do fundo e operadora do programa instituído pela Lei 10.188/2001, tais atribuições – pela qual é remunerada, sendo prestação de serviço, portanto – não a transformam em contribuinte do IPTU que, a teor do artigo 34 do Código Tributário Nacional, somente pode ser o proprietário, titular do domínio útil ou possuidor.

Não sendo a CEF contribuinte do IPTU, porque o imóvel é da União, evidencia-se que o título executivo que indique a empresa pública como sujeito passivo da obrigação tributária não pode ser aproveitado, nos termos da Súmula 392/STJ: "*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução*".

Pois bem, fechando considerações preliminares e voltando ao caso concreto, percebe-se do exposto que, em relação a tais imóveis, os tributos incidentes, seja o IPTU sobre o qual a Suprema Corte declarou imunes os bens do fundo a que se refere o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, sejam as **taxas municipais**, não podem ser cobrados em face da mera gestora do fundo, no caso a CEF, de modo que se reputa correto o reconhecimento da ilegitimidade passiva da executada.

Em preliminar, pois, considerada a ilegitimidade passiva da CEF para a presente execução fiscal, voto no sentido de negar provimento à apelação.

Se vencido, na preliminar, acompanho, no mérito, a relatora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES APRESENTADAS. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC. COBRANÇA DE TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. SERVIÇOS DE CARÁTER UNIVERSAL E INDIVISÍVEL. APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), visando à cobrança de Taxas de Limpeza Pública (ID de n.º 134203722, páginas 08-10).

2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Deste modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda (precedente deste Tribunal).

3. Afastada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF reconhecida na sentença, é o caso de se avançar na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil. Considerando que a imunidade tributária não alcança as taxas, deve ser analisada a cobrança das Taxas de Limpeza Pública.

4. A Taxa de Limpeza Pública compreende serviços inespecíficos e indivisíveis, o que inviabiliza a sua cobrança (precedentes do STF e deste Tribunal).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Des. Fed. NERY JUNIOR e CARLOS MUTA no tocante à preliminar de ilegitimidade, sendo que no mérito acompanharam o Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017134-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATA DE CAROLI - SP177829-A, UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017134-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATA DE CAROLI - SP177829-A, UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Por outro lado, tendo havido recolhimentos a maior é direito da parte impetrante exercer a respectiva compensação tributária, desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 (redação dada pela Lei n.º 10.637/02), com a elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil.

Com efeito, o mandado de segurança é instrumento adequado ao reconhecimento do direito de compensação, a teor da súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo "vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

Anoto que a autoridade competente mantém o direito de fiscalizar a compensação ora autorizada, podendo/devendo tomar as medidas legais cabíveis caso sejam extrapolados os limites da presente decisão (CTN, arts. 142 e 149).

Neste sentido, o seguinte julgado.

...

Embora as decisões mencionadas tenham sido tomadas com base no ICMS, as mesmas razões de decidir aplicam-se ao ISS:

...

Isto posto, julgo PROCEDENTE o pedido para o fim de reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Autorizo, outrossim, a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, os quais deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC." ID 89976478

Sustenta a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que o ISS, como parcela componente do preço do serviço, integra o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, devendo compor a base de cálculo das exações sob comento. Aduz que o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e do PIS a receita bruta, e não a receita líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses conceitos.

Ressalta que no conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, sendo que em tais custos, encontram-se os valores dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo de matéria-prima, e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, já que repassados ao consumidor no preço.

Alega que entre os tributos, tem-se o ISS, que, como os demais, é repassado para o preço final do serviço, e cuja receita é justamente o fato econômico definido pelo legislador como a base de cálculo da COFINS e do PIS. Argumenta que a própria jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal consagra o entendimento de que faturamento, para efeitos fiscais, deve ser compreendido como a soma das receitas operacionais da empresa, em outras palavras, sua receita bruta operacional.

Por fim, sustenta a impossibilidade de que seja autorizada a restituição administrativa, sob pena de violação ao art. 100 da Constituição Federal. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 89976480).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 107408686).

É o relatório.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017134-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATA DE CAROLI - SP177829-A, UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "restituição ou compensação", sem qualificar o primeiro, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa.

A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cedição, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N° 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétra da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação Federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vencidas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265), a compensação, na via administrativa, poderá ser realizada de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser acumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVEDIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para afastar a possibilidade de restituição do indébito, em espécie, administrativamente, independentemente de precatório, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. A restituição não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
11. Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265), a compensação, na via administrativa, poderá ser realizada de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
13. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Juíza Federal DENISE AVELAR, sendo que a Des. Fed. MONICA NOBRE ressaltou seu posicionamento, vencidos o Relator e o Des. Fed. NERY JUNIOR, que o fazia em extensão diversa. Lavrará o acórdão a Juíza Federal DENISE AVELAR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002655-11.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002655-11.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelação interposto pelo **Município de Campinas (SP)**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução fiscal, ajuizados pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sua Excelência reconheceu a imunidade tributária recíproca em relação ao IPTU, e a ilegitimidade passiva da executada em relação à cobrança das Taxas de Lixo. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, apenas em relação às parcelas reconhecidas como indevidas à título de Taxas, o valor foi fixado em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Irresignado, o Município exequente apela aduzindo, em síntese, que:

- a) a imunidade tributária recíproca, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, afastou apenas a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), não abrangendo a cobrança das Taxas de Lixo;
- b) caso seja mantida a sentença, deve ser reduzida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002655-11.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos à execução fiscal, ajuizados pela Caixa Econômica Federal (CEF), visando afastar à cobrança de IPTU e Taxas de Lixo (ID de nº 137421585, páginas 23-24).

A apelação interposta pelo Município restringe-se à cobrança da Taxa de Lixo e à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

De início, esclareça-se que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda.

Neste sentido, trago a colação precedente desta Terceira Turma. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE LIXO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE.

Afastada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, reconhecida na sentença, em relação à cobrança da Taxa de Lixo, é o caso de se avançar na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da cobrança da Taxa de Coleta e Remoção de Lixo pela Municipalidade. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. MUNICÍPIO DE NATAL. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES. O acórdão recorrido afirmou que "o serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar, fornecido pelo Município, é uti singular, efetivamente usufruído pelo contribuinte, gerando benefícios que o atingem diretamente...". Logo, é legítima a cobrança da taxa de Limpeza Pública, dado que instituída em face de uma atuação estatal específica e divisível. Precedentes: RE 232.393, Relator o Ministro Carlos Velloso, e RE 241.790, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE-AgR nº 440.992/RN; Min. Rel. Carlos Ayres Brito; DJe 17/11/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A taxa de limpeza pública, quando não vinculada a limpeza de ruas e de logradouros públicos, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes. 2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes. 3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes. 4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF - RE-AgR nº 532.940/PR - Rel. o Ministro Eros Grau, DJe de 15/8/2008).

Anoto-se, ainda, o teor da Súmula Vinculante nº 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir com relação à cobrança das Taxas de Lixo. Em consequência, deve ser afastada a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de Campinas (SP), para afastar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal (CEF) em relação à cobrança das Taxas de Lixo, reconhecida na sentença, e, prosseguindo na cognição dos demais fundamentos da demanda, *ex vi* do artigo 1.013, § 3º, do CPC de 2015, determino o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança das Taxas de Lixo, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, embora a discussão envolva taxa municipal, peço vênia para tratar do paradigma da Suprema Corte, sobre o IPTU, para expor as razões pelas quais reputo a CEF parte ilegítima para a execução fiscal.

A propósito, fiz registrar em voto anteriormente proferido:

"Senhores Desembargadores, cabe registrar que, quanto à exigibilidade do IPTU sobre imóveis integrantes do denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR – decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 928.902, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, o seguinte, conforme acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal."

Perceba-se que o paradigma, além de reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, dado que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence ao fundo formado por recursos da União, sendo este, portanto, o potencial legitimado a responder pela execução fiscal, ainda ressaltou, quanto ao IPTU, a existência de imunidade recíproca.

Segundo a Lei 10.188/2001, a gestão do Programa de Arrendamento Residencial é da União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização, sendo a empresa pública remunerada por tal serviço (artigo 1º, § 1º). Os imóveis integram fundo financeiro, gerido pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com os próprios da CEF, esta "fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput" (§ 4º).

Embora o artigo 4º, VI, da Lei 10.188/2001, atribua à CEF a função de "representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente", tal condição, meramente instrumental e processual, não a transforma, no plano do direito material, em sujeito passivo da relação jurídico-tributário. Não se deve confundir, com efeito, representação processual ou extraprocessual com sujeição passiva tributária. Se adotado entendimento contrário, o síndico responderia pessoalmente por tributos devidos pelo condomínio, o inventariante por tributos devidos pelo espólio, o administrador judicial por tributos da massa falida e assim sucessivamente, de modo a transformar, por exemplo, o artigo 75 do Código de Processo Civil em norma de imputação de sujeição passiva tributária, em detrimento do próprio Código Tributário Nacional, o que revela, por si, o quanto invicível é a assertiva, com todas as vênias.

Trata-se, como visto, de situação sui generis, pois estatuído expressamente que os imóveis pertencem ao fundo patrimonial, formado por recursos da União, sendo a CEF mera gestora, "representando" o ente político nas relações negociais em geral, sob a condição de "proprietária fiduciária" de imóveis que, porém, são imunes ao IPTU, em razão de benefício constitucional partilhado, reciprocamente, de forma exclusiva entre os entes políticos e, portanto, não acessíveis a entidades como a própria CEF.

Se os bens são da União, ainda que a gestora do fundo – e não do programa – seja a CEF, esta atua como mera administradora do fundo e dos imóveis negociados, não podendo ser contribuinte do IPTU que, segundo o artigo 34 do Código Tributário Nacional, deve ser somente o "proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

É indissociável o reconhecimento da imunidade do IPTU do titular do direito que gera tal benefício. É sabido que a imunidade recíproca é de natureza subjetiva, diz respeito, primariamente, à pessoa a quem se atribui o benefício e, secundariamente, ao bem em si.

Não é, portanto, diretamente o imóvel do Programa de Arrendamento Mercantil que é imune, mas sim a União que, por sua condição de ente político, não pode ser tributado por Estados ou Municípios e, em razão disto, transmite ao respectivo patrimônio, renda ou serviços a prerrogativa da intangibilidade ao exercício da competência tributária alheia.

Se a propriedade fiduciária fosse suficiente para qualificar a CEF como sujeito passivo tributário para efeito de IPTU (artigo 34, CTN), então o imóvel, por pertencer à CEF, e não à União, não poderia gozar de imunidade do imposto municipal como decidiu a Suprema Corte. Sucede que se trata de falso dilema, pois não se pode, a meu sentir, tomar outro parâmetro de análise que não o decorrente da decisão proferida no RE 928.902 e Tema 884, no sentido, portanto, de que a imunidade ao IPTU foi reconhecida em favor da União e, pois, não tem legitimidade passiva para a execução fiscal em relação a tais imóveis a CEF.

No caso particular, tratando-se de recursos e bens destinados ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, o reconhecimento de que os imóveis permanecem sob o domínio da União tem não apenas amparo jurídico, como o sentido prático fundamental de desonerar tal patrimônio de impostos como o IPTU, ampliando a capacidade financeira do próprio fundo de adquirir e alienar imóveis a preços os mais acessíveis possíveis à população carente, o que não ocorreria se gravados anualmente por imposto municipal. Trata-se de interpretação que se afina com o propósito social inerente à legislação e ao programa instituído e que, portanto, não poderia deixar de ser considerado pelo intérprete, como bem fez a Suprema Corte.

Sendo declarada pela Suprema Corte a imunidade dos imóveis do PAR, não se pode deixar de reconhecer que o contribuinte do IPTU é a União, pois do contrário não haveria como aplicar o artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, que trata da reciprocidade do benefício entre os entes políticos. A CEF não goza de imunidade e, ainda que seja gestora do fundo e operadora do programa instituído pela Lei 10.188/2001, tais atribuições – pela qual é remunerada, sendo prestação de serviço, portanto – não a transformam em contribuinte do IPTU que, a teor do artigo 34 do Código Tributário Nacional, somente pode ser o proprietário, titular do domínio útil ou possuidor.

Não sendo a CEF contribuinte do IPTU, porque o imóvel é da União, evidencia-se a nulidade insanável do título executivo, não podendo ser aproveitada a execução fiscal, nos termos da Súmula 392/STJ: “A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.”.

A meu sentir, sequer caberia avançar no mérito referente à imunidade, pois, no caso, não foi proposta a execução fiscal em face da União que, como ente político, beneficia-se da previsão constitucional, diferentemente da CEF. Não é, portanto, de imunidade que se deve tratar; no caso, como fundamento para extinguir a execução fiscal, mas da ilegitimidade passiva da CEF, vez que reconhecida pela Corte Suprema que tais imóveis pertencem à União e, por tal motivo, é que são imunes ao IPTU.”

Para o caso, pois, de qualquer tributo relacionado a imóvel do Programa de Arrendamento Mercantil não pode, a meu sentir, ser distinta a solução, pelo que peço vênias para divergir, reconhecendo a ilegitimidade passiva da CEF.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Município.

Caso reste vencido quanto à ilegitimidade passiva, acompanho, no mais, a relatoria.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE LIXO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COBRANÇA DA TAXA DE LIXO. DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, ajuizados pela Caixa Econômica Federal (CEF), visando afastar a cobrança de IPTU e Taxas de Lixo (ID de n.º 137421585, páginas 23-24). A apelação interposta pelo Município restringe-se à cobrança das Taxas de Lixo e à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.2.

2. Apreciando o tema de n.º 884 da repercussão geral, reconhecida no Recurso Extraordinário de n.º 928902, na data de 17/10/2018, o Supremo Tribunal Federal - STF, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a execução correlação aos valores cobrados a título de IPTU, condenando-se o recorrido ao pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos do voto do Relator Ministro Alexandre de Moraes, fixando a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

3. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda (precedente desta Terceira Turma).

4. Afastada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, reconhecida na sentença, em relação à cobrança das Taxas de Lixo, é o caso de se avançar na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

5. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da cobrança da Taxa de Coleta e Remoção de Lixo pela Municipalidade (precedentes do STF).

6. Recurso de apelação provido, para afastar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal (CEF) em relação à cobrança das Taxas de Lixo, reconhecida na sentença; e, prosseguindo na cognição dos demais fundamentos da demanda, ex vi do artigo 1.013, § 3º, do CPC de 2015, determinado o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança das Taxas de Lixo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Des. Fed. NERY JUNIOR e CARLOS MUTA no tocante à preliminar de ilegitimidade, sendo que no mérito acompanharam o Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004330-09.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004330-09.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal de IPTU e taxa de limpeza pública dos exercícios de 2007 e 2008, ajuizada em face de FEPASA, em razão da nulidade do título executivo, por erro na indicação do sujeito passivo.

Allegou-se que: (1) os fatos geradores dos tributos ocorreram quando a RFFSA, que incorporou a FEPASA, ainda não havia sido sucedida pela União; (2) a União não provou que fez a averbação da alteração do domínio do imóvel no registro oficial, encaminhando a matrícula atualizada do bem, o que somente ocorreu em 2018, após processo administrativo de retificação de cadastro; e (3) configura mero erro formal a indicação da empresa incorporada, em vez da empresa incorporadora e respectiva sucessora, que não prejudicou a defesa da União, pois possível exercer ampla defesa após a citação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004330-09.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICÍPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal foi ajuizada em 2011, versando sobre tributos dos exercícios de 2007 e 2008, contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, cuja incorporação à RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A foi autorizada pelo Decreto 2.502, de 18/02/1998.

Em 2018, em razão da incorporação, o Juízo Estadual junto ao qual havia sido ajuizada a execução fiscal, declinou da competência para a Justiça Federal.

Os autos foram recebidos na Justiça Federal e, de pronto, foi proferida a sentença de extinção da execução fiscal, apontando que os fatos geradores ocorreram quando o imóvel já era de propriedade da RFFSA, empresa esta que, com a Lei 11.483/2007, foi sucedida pela União, de sorte que não poderia, em 2011, constar do polo passivo da execução fiscal ainda a FEPASA, que foi incorporada em 1998 pela empresa federal correspondente, não sendo admissível a emenda da inicial nos termos da Súmula 392/STJ.

Como se observa, em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tornando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos dos exercícios de 2007 e 2008, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos.

Tratando-se de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

Apesar da desídia da exequente, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

Neste sentido foi o precedente, de que fui relator, em 2017:

ApCiv 0039757-06.2013.4.03.6182, e-DJF3 12/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. REFORMA. ARTIGO 1.013, §§ 1º E 2º, CPC/2015. IPTU. RFFSA. PRESCRIÇÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. No tocante à nulidade da CDA, por constar a indicação da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA, esta sucedida pela UNIÃO, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa. 2. Sendo reformada a sentença, nos pontos apreciados, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), ex vi do artigo 1.013, §§ 1º e 2º, CPC/2015. 3. Quanto à alegação de prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinzenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca ao de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, tendo a Turma já adotado a nova orientação. 5. O direito à imunidade tributária pela RFFSA, por fatos geradores anteriores à vigência da Lei 11.483/2007, exige análise da natureza dos serviços prestados por tal empresa. 6. Desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "d", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão, logo por ocasião dos fatos geradores já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou de monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca. 7. Em consequência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, e com a jurisprudência uniforme da Turma. 8. Apelação provida para afastar a nulidade da CDA, fundamento acolhido pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos de ação, rejeitar os embargos do devedor."

Os precedentes mais recentes da Turma não discrepam desta orientação:

ApCiv 5006488-37.2018.4.03.6109, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e - DJF3 14/08/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Leme - SP, em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S.A., objetivando a cobrança de IPTU referente aos exercícios de 2006 a 2009 (ID de n.º 131369786, páginas 03). Após a tentativa frustrada de citação da executada (ID de n.º 131369786, páginas 07). O Município exequente informou o cancelamento dos débitos posteriores ao ano de 2006, e apresentou a atualização do débito referente ao IPTU de 2006 (ID de n.º 131369786, páginas 10-15), além de fornecer novos endereços para a citação da executada. Após, o MM. Juiz de Direito proferiu decisão reconhecendo a incompetência do Juízo para julgar o pedido e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal (ID de n.º 131369786, páginas 17-18). Em seguida, foi proferida sentença reconhecendo a nulidade da CDA, devido à indicação errônea do sujeito passivo da execução fiscal. 2. Não merece prosperar o entendimento referente à suposta nulidade da CDA, por estar em nome da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A - empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto n.º 2.502, de 18/02/1998. Oportuno rememorar que a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA que consta como devedora nas CDA's (ID de n.º 131369769, páginas 05-07), foi incorporada à Rede Ferroviária Federal - RFFSA por força do Decreto 2.502/98. Assim, é inquestionável que a União é a sucessora da RFFSA, que, por sua vez, sucedeu a FEPASA. Tratando-se de sucessão por força de lei. 3. Desse modo, uma vez que não compromete a essência da CDA, não trazendo, nesse compasso, qualquer prejuízo ao processamento da execução bem como para a defesa da parte executada, a sentença deve ser reformada, com o prosseguimento da execução fiscal em face da União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (empresa incorporadora da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA, por força do Decreto n.º 2.502, de 18/02/1998) (precedentes deste Tribunal). 4. Impossibilidade de aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a União ainda não integrou a relação processual. 5. Recurso de apelação provido, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal."

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que se prossiga na execução fiscal com a citação da União, sucessora legal.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e NEGAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

Verifica-se que as CDAs (ID 131369826) foram expedidas em 16/11/2011 indicando como devedor a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A.

A Ferrovia Paulista S/A - FEPASA foi incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/2007. Assim, desde 22 de janeiro de 2007 é a UNIÃO quem deve figurar no polo passivo das execuções.

Com efeito, a impossibilidade de alteração do sujeito passivo em certidão de dívida ativa é matéria que se encontra pacificada sob a redação da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Nesse sentido, confira-se o recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. CDA. MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O Tribunal Regional no julgamento dos aclaratórios consignou: "A parte embargante sustenta que a decisão recorrida foi omissa em relação à aplicação do art. 130 do CTN ao caso em tela, devendo ser revista. Consoante explicitado no acórdão embargado, a presente execução fiscal foi movida pelo MUNICÍPIO DE CURITIBA/PR contra a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, para cobrança de débitos de IPTU. Os débitos de IPTU constam entre as obrigações conhecidas como propter rem, conforme preceitua o art. 130 do CTN: (...) Ainda, nos termos do art. 34 do CTN, verbis: (...) C o ma liquidação da RFFSA, encerrada em 22/01/2007, a União sub-rogou-se nos direitos e obrigações da extinta sociedade (sucessora da RFFSA por força da Lei 11.483/2007). Ocorre que o crédito foi inscrito em dívida ativa em 22/10/2008, época em que a liquidação dessa sociedade de economia mista já havia se encerrado, e a ação de execução foi ajuizada após o evento da sucessão na propriedade do imóvel pela UNIÃO, como consta igualmente do julgado embargado. Portanto, não se trata de crédito tributário constituído e cobrado em período no qual existisse fato que dificultasse ou impedisse a identificação do contribuinte pela Fazenda Municipal. Ao contrário, já se encontrava definida a propriedade do imóvel em nome da UNIÃO. Além disso, a identificação do contribuinte é essencial à validade do ato constitutivo do crédito tributário, ainda que por sua natureza (IPTU e Taxa de Lixo) esteja dispensada a formalidade da prévia notificação do contribuinte e se admita, para tanto, o simples envio do boleto de pagamento pelo correio. Nessa linha, a identificação do contribuinte na CDA não caracteriza erro formal, mas substancial ao ato. Assim, a nulidade da CDA é notória, uma vez que a inscrição em dívida ativa, feita em 2008, deveria ter se dado em face da sucessora União, e não em face de pessoa jurídica extinta em 2007. Os aclaratórios são acolhidos parcialmente, tão somente para agregar a fundamentação acima ao julgado, sem modificação do resultado" (fls. 358-359, e-STJ).

2. O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado no STJ, segundo o qual a Fazenda Pública pode emendar ou substituir a Certidão de Dívida Ativa (CDA) até a prolação da sentença dos Embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) (REsp. 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.12.2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos).

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1837909/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 30/10/2019)

Ante o exposto, NEGAR PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR À INCORPORAÇÃO DA FEPASA PELA RFFSA, E DA RFFSA PELA UNIÃO. ERRO FORMAL. INSUFICIÊNCIA PARA INVALIDAR A EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO LEGAL.

1. Em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tornando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos dos exercícios de 2007 e 2008, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos. Em se tratando de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

2. Apesar da desídia da exequente, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017170-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: CHAPECO LOGISTICA E CARGAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARIEL FRANCISCO DA SILVA - SC20739

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002139-55.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PARTE RE: C.A.B.G.

Advogado do(a) PARTE RE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte ré intimada da decisão id 149652780.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029266-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO GILBERTO RAMOS DE SOUZA ZRYCKI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN GALVAO BARBOSA - SP423951-A, SIMONE MANDINGA MONTEIRO - SP202991-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Preliminarmente, determino a tramitação do feito sob sigilo de justiça, visto que já instituído no processo originário do qual se extrai a decisão objeto deste Agravo de Instrumento. Anote-se.
2. Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, manifeste-se o agravante sobre a repetição de pedidos no sistema PJe (AI 5029421-27.2020.4.03.0000).

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004521-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUMAPLASTIC ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERREIRA CAMPOS - SP118085-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos ID [147877888](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (GUMAPLASTIC ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008941-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGEBRANDS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (AGEBRANDS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003363-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAETHUS TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA TEIGA BETETO - SP404750-A, MARCIO ABUJAMRA - SP127474-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos de declaração ID [147877676](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (PAETHUS TRANSPORTES LTDA - EPP), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000935-47.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NADIEL COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos de declaração ID [149555546](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (NADIEL COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032802-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CAMILO JORGE CURY

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182-A, GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, considerando a natureza dos fatos versados nestes autos, determino a tramitação do presente feito sob segredo de justiça. Anote-se.

Ad cautelam, desde já saliento que somente deverão ter acesso a estes autos os servidores no desempenho de suas funções, as partes e seus procuradores devidamente constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes os estagiários devidamente substabelecidos, bem como as autoridades que nele oficiem.

Após cumprido o item supra, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se. Intime(m)-se, tomemos os autos conclusos para decisão.

Sao Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001569-73.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RECAN TO SANTA JULIA COMERCIO DE CONVENIENCIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE FELIX FRANCA - SP336958-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos de declaração ID [147962555](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**RECAN TO SANTA JULIA COMERCIO DE CONVENIENCIA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005700-86.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RFM TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos de declaração ID [147883750](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**RFM TRANSPORTES LTDA - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005083-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL GUIMA ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ANTONIO DE CARVALHO - SP162486-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos de declaração, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**COMERCIAL GUIMA ALIMENTOS LTDA - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013554-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACK ROSS INDUSTRIA COMERCIO EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o ingresso no feito do SESI e SENAI, como assistente da União Federal, nos termos do art. 119 do CPC.

Após, intímem-se os assistentes para regularizarem a representação processual.

Por fim, dê-se ciência às partes, inclusive para, querendo, apresentarem contrarrazões à apelação de ID 146592664.

Anote-se. Intímem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013554-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACK ROSS INDUSTRIA COMERCIO EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o ingresso no feito do SESI e SENAI, como assistente da União Federal, nos termos do art. 119 do CPC.

Após, intímem-se os assistentes para regularizarem a representação processual.

Por fim, dê-se ciência às partes, inclusive para, querendo, apresentarem contrarrazões à apelação de ID 146592664.

Anote-se. Intímem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000042-11.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: LOGHIS LOGISTICA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 148531979).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030968-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EOTICA COMERCIO DE OCULOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMIR FARHAT - SP302943-A, FELIPE WAGNER DE LIMADIAS - SP328169-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EOTICA COMÉRCIO DE OCÚLOS S/A., em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando que a agravante possa se aproveitar de créditos da não-cumulatividade de PIS e COFINS, relativos às despesas a título de gastos com tecnologia (manutenção do site eletrônico e do servidor), de taxas de cartão de crédito e de débito e de "Sistema ERP" (malha logística de entregas), suspendendo a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que referidas despesas garantem o direito à apropriação de crédito do PIS e da COFINS por se caracterizarem como insumos de sua atividade. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A não cumulatividade constitui uma técnica de tributação que visa a impedir que as incidências sucessivas das diversas operações da cadeia econômica de um produto impliquem um ônus tributário muito elevado, em razão da múltipla tributação da mesma base econômica, ora como insumo, ora como integrante de outro insumo ou de um produto final. Em outras palavras, consiste em fazer com que a exação não onere, em cascata, o processo produtivo e comercial.

Em relação ao PIS e a COFINS, o art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/03, previu de forma exaustiva e *numerus clausus*, quais as hipóteses em que a pessoa jurídica poderia calcular o crédito para fins de realizar o desconto do valor apurado para pagamento das contribuições.

No tocante a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, declarou a ilegalidade das Instruções Normativas nºs 247/02 e 404/04, por entender que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo, firmando o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

Assim, é necessário verificar caso a caso a ocorrência do critério de essencialidade ou relevância da despesa na atividade econômica da empresa para que seja considerada insumo e gere crédito de PIS e COFINS na sistemática não cumulativa de apuração das contribuições.

Na hipótese dos autos, pretende a agravante ter assegurado o direito ao aproveitamento dos créditos do PIS e da COFINS relativos às despesas a título de gastos com tecnologia (manutenção do site eletrônico e do servidor), de taxas de cartão de crédito e de débito e de Sistema ERP (malha logística de entregas), frente às particularidades da atividade da recorrente, sendo perfeito o encaixe desses gastos com o conceito de insumo.

Entretanto, o E. STF, no julgamento do RE 1.049.811, com repercussão geral, na sessão virtual concluída em 04/09/2020, com relação à dedução dos valores despendidos com as administradoras de cartões de crédito e débito, nos termos da divergência apresentada pelo Ministro Alexandre de Moraes, entendeu que: "É constitucional a inclusão dos valores retidos pelas administradoras de cartões na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS devidas por empresa que recebe pagamentos por meio de cartões de crédito e débito."

Ademais, certo é que os valores pagos pela agravante, a título de comissão, às operadoras dos cartões de crédito e débito, não estão entre as hipóteses de exclusão da base de cálculo taxativamente elencadas nos dispositivos legais pertinentes.

Quanto às despesas a título de gastos com tecnologia e Sistema ERP, da documentação juntada aos autos principais constata-se que a agravante tem atividade principal o comércio varejista de artigos de óptica.

No caso dos autos, levando-se em conta o ramo de atividade da agravante, não tem o contribuinte o direito de deduzir crédito relativo às despesas mencionadas, pois, ainda que desempenhem papel importante para as atividades da empresa, tratam-se, em verdade, de custos operacionais, não diretamente relacionadas com a atividade precípua, razão pela qual, ainda que se reconheça a importância que exercem na atividade empresarial, não se qualificam como insumos para fins de creditação de PIS e COFINS.

Dessa maneira, em sede de exame sumário, inexistiu o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006009-10.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROTDESC DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 148415327/148415331; 148415432/148415435).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 06/12/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031049-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: H.C.U.L. COMERCIO DE CEREIAIS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por H.C.U.L. COMÉRCIO DE CEREIAIS EIRELI em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando a suspensão da declaração de inaptação de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

Alega a agravante, em síntese, que a baixa de seu CNPJ ocorreu sem que antes tenha exercido a ampla defesa e o contraditório, tratando-se de penalização antecipada. Pede a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pela agravante.

A Administração Pública, em seu *munus* público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato ser considerado nulo. Como dito pela doutrina mais abalizada, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza, ou seja, está adstrita aos mandamentos da lei.

A Lei nº 5.614/1970, que dispõe sobre o Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, atualmente Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, prevê:

Art 1º O Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C.) passará a ser regido por ato do Ministro da Fazenda, dispondo sobre:

I - quem está sujeito à inscrição;

II - prazos, condições, forma e exigência para o processamento das inscrições e atualização dos elementos cadastrais;

III - quem está obrigado a comunicar à repartição fazendária fato que interesse à atualização do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

IV - processo e julgamento das infrações, inclusive determinação de pena aplicável, observado o disposto no art. 3º;

V - qualquer outro assunto vinculado ao funcionamento do Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C.).

Parágrafo único. O Ministro da Fazenda poderá, permanentemente, regular os assuntos referidos neste artigo.

O artigo 5º, do mesmo diploma legal, por seu turno, dispõe que o Ministro da Fazenda pode delegar ao Secretário da Receita Federal as atribuições a ele conferidas na referida lei.

Dessa maneira, como fito de cumprir tal delegação, a autoridade fazendária editou a IN SRF nº 1.634/16, de 06 de maio de 2016. Tal normativo, em seu artigo 3º, *caput*, estabelece, *in verbis*:

Art. 3º Todas as entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, estão obrigadas a se inscrever no CNPJ e a cada um de seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior, antes do início de suas atividades.

Conforme informações da agravada, no âmbito da execução rotineira de cruzamentos de informações constantes dos sistemas informatizados da RECEITA FEDERAL, foram encontradas evidências de que o CNPJ da agravante está sendo utilizado para a prática de fraudes fiscais, notadamente a emissão de notas fiscais em valores incompatíveis com a situação econômico financeira da empresa.

Assim, o contribuinte foi identificado da representação constante do processo administrativo nº 10166.724330/2020-15 e intimado a, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da publicação do Edital Eletrônico nº 006397254 (publicado em 13/05/2020, ciência do edital em 28/05/2020), regularizar sua situação mediante a entrega dos documentos solicitados. Como não houve atendimento à intimação, no prazo estabelecido, a sua inscrição no CNPJ foi baixada, conforme prevê a IN RFB nº 1.863/2008, art. 31, II § 1º. Desta forma, em 12/06/2020, foi publicado o Ato Declaratório Executivo nº 006405252, para formalizar a baixa de ofício de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Com efeito, o art. 80, da Lei nº 9.430/96, acerca da baixa definitiva do CNPJ dispõe de dois prazos para o devido processo legal, o de 60 (sessenta) dias previsto no *caput*, e o de 90 (noventa) previsto no § 3º.

Art. 80. As pessoas jurídicas que, estando obrigadas, deixarem de apresentar declarações e demonstrativos por 5 (cinco) ou mais exercícios poderão ter sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, se, intimadas por edital, não regularizarem sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da publicação da intimação.

§ 1o Poderão ainda ter a inscrição no CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, as pessoas jurídicas:

I – que não existam de fato; ou

II – que, declaradas inaptas, nos termos do art. 81 desta Lei, não tenham regularizado sua situação nos 5 (cinco) exercícios subseqüentes.

§ 2o No edital de intimação, que será publicado no Diário Oficial da União, as pessoas jurídicas serão identificadas pelas respectivos números de inscrição no CNPJ.

§ 3o Decorridos 90 (noventa) dias da publicação do edital de intimação, a Secretaria da Receita Federal do Brasil publicará no Diário Oficial da União a relação de CNPJ das pessoas jurídicas que houverem regularizado sua situação, tornando-se automaticamente baixadas, nessa data, as inscrições das pessoas jurídicas que não tenham providenciado a regularização.

§ 4o A Secretaria da Receita Federal do Brasil manterá, para consulta, em seu sítio na internet, informação sobre a situação cadastral das pessoas jurídicas inscritas no CNPJ (grifei).

A ciência da agravante sobre o primeiro edital para regularizar sua situação ocorreu em 28/05/2020. Após, antes mesmo de decorridos 30 (trinta) dias, já foi publicada a baixa definitiva (12/06/2020).

Ocorre que, em 02/07/2020, a recorrente solicitou o restabelecimento do CNPJ, nos autos do e-dossiê administrativo nº 10882.721848/2020-01, que foi remetido para respectiva equipe especializada de prevenção a ilícitos tributários da Delegacia da RFB em Belo Horizonte/MG, para análise.

No caso, em sede de exame sumário, afere-se a abusividade do ato da autoridade administrativa que, antes do previsto para proferir a decisão definitiva, impõe à agravante gravame que impossibilite o pleno exercício de suas atividades comerciais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, a baixa do documento ocasionou a paralisação das atividades da empresa.

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal**, para determinar a imediata reativação do CNPJ da empresa, para a condição de “ativa”, possibilitando o exercício das atividades comerciais e civis da empresa agravante, até ulterior decisão, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005434-35.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO SOFIALTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ISABELLA MARIA KLUBER ALBUQUERQUE - PR92440-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao a recolher, aplicando-se a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018. Assevera a impossibilidade de compensar créditos oriundos de período pretérito. Protesta pelo cumprimento das regras relativas à compensação. Pede a atribuição de feito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 148318367/148318369).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 16/07/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032195-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TROCAFONE - COMERCIALIZACAO DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TROCAFONE – COMERCIALIZAÇÃO DE APARELHOS ELETRÔNICOS LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a concessão de liminar para afastar a vedação imposta pelo artigo 74, inciso IX da Lei 9.430/96, de forma a compelir a autoridade Impetrada a admitir a compensação dos saldos de IRPJ e da CSLL devidos nas competências de junho, julho e novembro de 2019, com créditos de PIS e COFINS de 2016, compensação esta a ser homologada no prazo de 5 (cinco) anos a contar da submissão da PER/DCOMP respectiva.

Alega a agravante, em síntese, que a Exposição de Motivos da lei que ensejou mudanças no artigo 74 da Lei 9.430/96 evidenciou, de forma clara, que a vedação buscava impedir compensações dentro do mesmo ano calendário com créditos supostamente apurados no regime de estimativa do IRPJ e da CSLL, sendo certo que, uma vez que a compensação ora pleiteada busca compensar créditos de PIS e COFINS de 2016, em relação a débitos de IRPJ e CSLL do ano anterior, tal vedação não se aplica. Requer sejam antecipados os efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A documentação juntada aos autos dá conta de que a agravante optou pelo regime de tributação do lucro real e pretende, através do processo principal, afastar a restrição ao exercício do direito de compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL imposta pela Lei nº 13.670/2018 que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

Pois bem

Nos termos em que dispõe a Lei nº 9.430/1996, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ tributada com base no regime do lucro real, deve ser apurado trimestralmente (artigo 1º), podendo o contribuinte, contudo, optar pelo recolhimento mensal sobre base estimada (artigo 2º), hipótese em que deverá promover o ajuste anual, em 31 de dezembro (artigo 2º, § 3º), aplicando-se as mesmas regras para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a teor do artigo 57 da Lei nº 8.981/1995.

Posteriormente ao ajuste anual, no final do exercício, tomando por parâmetro o lucro real, delineiam-se duas possibilidades em relação às antecipações recolhidas com base em estimativa. Se o montante das antecipações for superior ao lucro real, haverá saldo negativo, o qual constitui crédito do contribuinte. Se for inferior ao lucro real, cuida-se de saldo positivo, isto é, diferença a favor do Fisco, que deverá ser recolhida até o último dia útil do mês de março do ano subsequente.

Dessa forma, ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo, nos seguintes termos:

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).

Com a alteração promovida pelo artigo 6º da Lei nº 13.670, de 30-05-2018, a redação do artigo 74 da Lei nº 9.430, no ponto que trata das compensações tributárias, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013) Grifei.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) Grifei. (...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003) (...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018) (...)

Dessa forma, a partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

No tocante à compensação, dispõem arts. 156 e 170 do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...)

II - a compensação; (...)

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010).

Ressalte-se que o CTN não garante o direito de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo-se às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

Na hipótese, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância à anterioridade, pois não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário.

Por outro lado, também não há falar em quebra de segurança jurídica, visto que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme anteriormente explicitado.

É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração.

Na hipótese, inexistente violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Neste sentido: Ap 00076604420094036100 – Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/06/2018.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006018-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VCI VANGUARD CONFECÇÕES IMPORTADAS S.A.

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por VCI VANGUARD CONFECÇÕES IMPORTADAS S.A. em face da sentença que indeferiu a inicial e denegou a segurança, em razão da ausência de direito líquido e certo capaz de correção pelo poder judiciário.

Após a vinda dos autos a este Tribunal, a apelante formulou pedido de desistência do recurso interposto com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil (ID 140604547).

Pois bem, a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, poderá ser feita, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido, tal ato é privativo do recorrente, podendo dele utilizar-se a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assimementados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.

(STJ - DESISRSPP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010)".

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO SEM ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. ARTIGO 998 DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de pedido de desistência de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido. 2. Dispõe o artigo 998 do novo Código de Processo Civil que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. 3. Esta é a hipótese dos autos, uma vez requerida a desistência pela autora é de se homologá-la. 4. Agravo parcialmente provido.

(ApCiv 0011603-06.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2018.)

Verifico que a procuração outorgada confere à advogada poderes para desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (ID 140487352).

Diante do exposto, HOMOLOGO a **desistência da apelação** formulada (ID 140604547), para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 998 do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005170-60.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EBES ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MACHADO SIMOES PIRES - RS101262-A

DE S P A C H O

A impetrante, ora apelada, requer a homologação da desistência do presente *mandamus* (ID 148936457).

Todavia, verifica-se que a procuração juntada aos autos possui prazo de validade de 6 (seis) meses. Considerando a data de 28/04/2020 (ID 136784941), conclui-se que o instrumento perdeu sua validade.

Assim, intime-se a apelada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresente nova procuração, consoante dispõe o art. 105 do CPC.

Após, com ou sem manifestação, retomem os autos conclusos.

Cumpra-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015104-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PROXXI TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o(s) ora embargado(s), PROXXI TECNOLOGIA LTDA, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032061-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FITOFÓRMULA INDÚSTRIA & LABORATÓRIO - EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON NOGUEIRA DOS SANTOS - SP234835, GUILHERME LUCAS - SP419490

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FITOFÓRMULA INDÚSTRIA & LABORATÓRIO – EIRELI - ME em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando provimento que suspenda de imediato a medida preventiva cautelar de suspensão da fabricação, distribuição, propaganda, oferta de venda e comercialização de todos dos produtos mencionados como da Medicina Tradicional Chinesa (MTC), assegurando o seu funcionamento normal.

Alega a agravante, em síntese, que há interpretação dúbia do mesmo órgão sanitário, uma vez que a recorrente recebeu orientação tanto da Vigilância Sanitária de Santos, reiterada pela própria Coordenação de Autorização de Funcionamento de Empresas-COAFE, de que para a atividade exercida não seria necessária a Autorização de Funcionamento – AFE, e portanto, reconhecendo que tratam-se de produtos da MTC, mas foi surpreendida pela autuação justamente com a alegação de que teria infringido a legislação pertinente por falta desta licença e agora considerando os produtos como fitoterápicos. Pede a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso.

Aduz a agravante que possui Licença de Funcionamento da Vigilância Sanitária e que, em mais de 12 (doze) anos, jamais sofreu qualquer autuação, tendo sempre desenvolvido suas atividades na mais absoluta correção e lisura, sempre mediante a posse de todas as licenças necessárias ao regular desenvolvimento da atividade.

Sustenta que optou por estabelecer o CNAE sob o código (10.99-6-05 - fabricação de produtos para infusão (chá, mate, etc), tendo inclusive recebido orientação de que seus produtos são da MTC, sendo orientada estar dispensada da AFE.

Alega que todos os produtos, fabricados e comercializados, são submetidos à rigorosas análises laboratoriais que compõem os procedimentos de controle de qualidade da empresa E que comprovam a sua segurança e eficácia.

Informa que não foi observado o devido processo legal, descumprindo a agravada os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Pois bem

Em relação a este ponto, a agravada informou que em apuração preliminar feita por amostragem, restou evidenciado que os produtos comercializados pela recorrente não são produtos da MTC e que houve descumprimento da RDC 21/2014 (dispõe sobre a fabricação e comercialização de produtos da Medicina Tradicional Chinesa (MTC)), artigos 2º, 4º, 6º, 7º e 8º:

Art. 2º Para fins dessa norma, são considerados produtos da Medicina Tradicional Chinesa as formulações obtidas a partir de matérias-primas de origem vegetal, mineral e cogumelos (fungos macroscópicos) de acordo com as técnicas da MTC e integrantes da Farmacopeia Chinesa.

Parágrafo único. É proibida a utilização de matérias-primas de origem animal nas formulações a serem comercializadas no País; (...)

Art. 4º A comercialização de produtos ditos como pertencentes à MTC, com composição diferente das descritas em referências de MTC na Farmacopeia Chinesa e/ou com a utilização de matérias-primas de origem animal, constitui infração sanitária. (...)

Art. 6º Os produtos passíveis de comércio como MTC são de venda restrita à prescrição por profissional habilitado.

Art. 7º A dispensação dos produtos da MTC é restrita aos profissionais habilitados.

Art. 8º Os produtos comercializados como MTC não podem alegar em suas embalagens, ou em qualquer material informativo ou publicitário, indicações ou alegações terapêuticas.

Não sendo produtos da MTC, foram considerados produtos fitoterápicos sem registro ou notificação perante a Anvisa, por não cumprirem os requisitos para fitoterápicos previstos na RDC 26/2014 (dispõe sobre o registro de medicamentos fitoterápicos e o registro e a notificação de produtos tradicionais fitoterápicos).

Analisando referidas resoluções, verifica-se que as alegações da agravante não se sustentam.

Além disso, quanto à AFE, sendo os produtos fabricados classificados como medicamentos, deve ser também observado o art. 50 da Lei nº 6.360/1976, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos:

Art. 50. O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização da Anvisa, concedida mediante a solicitação de cadastramento de suas atividades, do pagamento da respectiva Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária e de outros requisitos definidos em regulamentação específica da Anvisa

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser atualizada conforme regulamentação específica da Anvisa.

Por fim, a providência cautelar adotada pela agravada, tem previsão no art. 7º, XV da Lei nº 9.782/99, c/c art. 45 da Lei nº 9.784/99:

Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo: (...)

XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

Dessa maneira, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na decisão.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000018-14.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: PAULO EDUARDO BARBOSA LIMA, LUIZ ANTONIO BARBOSA LIMA, LUCIANA FELIX BARBOSA LIMA, HELOISA FELIX BARBOSA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PEREIRA DE SOUZA DOS SANTOS SILVA - SP232166

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PEREIRA DE SOUZA DOS SANTOS SILVA - SP232166

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PEREIRA DE SOUZA DOS SANTOS SILVA - SP232166

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PEREIRA DE SOUZA DOS SANTOS SILVA - SP232166

D E C I S Ã O

Tendo em vista a aceitação das partes autoras, PAULO EDUARDO BARBOSA LIMA e outros, a ID nº 147977553 quanto à proposta de valores apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, relacionada ao acordo/composição (Proposta de Acordo em Ação de Plano Econômico - Caderneta de Poupança) formulado por intermédio da petição a ID nº 147355235, bem assim, visando a finalização amigável do presente feito, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil, **extingo** o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta.

As questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos a Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001783-80.2006.4.03.6116

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: TEREZINHA DE JESUS CAMPOS RONQUI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS EMANUEL LIMA - SP123124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a petição da Caixa Econômica Federal - CEF, id. 149191085, promovo a intimação para autora que se manifeste sobre o petitório mencionado, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001067-92.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: APARECIDO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MARIA DE PAULA - SP209611-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta por APARECIDO LIMA, com pedido de antecipação da tutela recursal, com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil e artigo 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, à vista da relevância da fundamentação, para que seja afastado o reconhecimento da decadência e inadequação da via eleita e determinado o andamento e conclusão do Processo Administrativo nº 193.893.436-6, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (Id. 140819735).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter a condenação do impetrado a: "*no prazo de 48(quarenta e oito) horas, dar andamento e concluir a análise do processo administrativo Protocolo nº 997045755 - processo nº. 193.893.436-6, e implantar o benefício requerido com o pagamento dos efeitos financeiros, sob pena de multa diária e desobediência à ordem legal, sob pena de multa diária e desobediência a ordem legal*" (Id. 140817607).

O processo foi extinto com resolução do mérito, nos seguintes termos (Id. 140819732):

"Ante o exposto, decaído o prazo para propositura do presente writ, JULGO EXTINTO o feito, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 487, inciso II, do novo Código de Processo Civil.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Defiro a gratuidade de Justiça e prioridade de tramitação do feito.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, independentemente de nova deliberação, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intime-se".

Sustenta, em síntese, que:

- o fundamento é relevante, porquanto o recorrente faz jus à prestação administrativa de forma correta, justa, eficiente e rápida, sem a qual não poderá alcançar o benefício previdenciário de caráter alimentar e de importância fundamental para a sua manutenção e de sua família;
- o recorrido foi omissivo em ato que deveria ter praticado, o que evidencia o abuso de poder e eventuais dificuldades estruturais, falta de recursos materiais e humanos não podem ser impostas ao impetrante;
- está comprovada a inércia do impetrado em analisar e concluir o requerimento administrativo em tempo razoável e a violação, inclusive, da ordem de protocolo de requerimentos, na medida em que benefícios requeridos em novembro/2019 foram concluídos enquanto os de abril/2019 ainda não foram apreciados.

É o relatório.

Decido.

Relativamente à concessão de liminar em mandado de segurança, dispõe o inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 300 do CPC, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que para a concessão da medida é exigida a demonstração da relevância da fundamentação do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. MEDIDA LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IRREGULARIDADES NO ATO DE NOMEAÇÃO. EXONERAÇÃO APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, saque-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09.

(...) 6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no MS 24.105/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 28/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do fumus boni iuris, o fato é que o periculum in mora não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decísum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decísum acimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que sequer foi suscitada a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, a ausência da demonstração do risco de dano grave ou de difícil reparação não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(STJ, AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 140819735) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003574-69.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CLEUSA ADELIA PERBELINI PRADO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 148090545) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003159-89.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

APELADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.147384126) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004201-05.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY MARIA QUASS DUARTE

Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUASS DUARTE - SP195873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.146591175) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022959-06.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.144868671) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009014-54.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE MARCIO ANTONIO VALENTE LOUREIRO - CPF 019.024.638-38
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA VALENTE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 144935368) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002231-62.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

APELADO: META CONSTRUTORA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO PICOLOTTO JUNIOR - MS13673-A, JULIO CESAR DE MORAES - MS13740-A, RODRIGO NASCIMENTO DA SILVA - MS9571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 14493899) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002147-37.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: BK BRASIL OPERAÇÃO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO BOSCHI MELO - SP312160-A, DOUGLAS DOS SANTOS RIBEIRO - SP292579-A, LUCAS PATTO DE MELO E SOUSA - SP200231-A, ELLEN CRISTINA GONCALVES PIRES - SP131600-A, VENTURA ALONSO PIRES - SP132321-A, RICARDO NEGRAO - SP138723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145008106) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000777-23.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MITSUBISHI CHEMICAL POLIMEROS DE DESEMPENHO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145003347) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-23.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MIRTES RAMOS VASSAO COSTA E SILVA, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogado do(a) APELADO: EVERSON LIMA DA SILVA - SP407213-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Id 145103318), bem como o recurso adesivo apresentado pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU (Id. 145103326) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003026-44.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, RAISSA DO PRADO GRAVALOS - SP411513-A, MARCELO VASCONCELOS VEIGA - SP416831-A, DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.144658406) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001514-80.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145095256) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005281-66.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONI TEXTIL LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ANTONI TEXTIL LIMITADA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010914-70.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VJ SER EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL BORTOLUZZO PAZZOTO - SP307336-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VJ SER EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 800/1356

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**VJ SER EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001566-05.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETROM PETROQUIMICA MOGI DAS CRUZES S/A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**PETROM PETROQUIMICA MOGI DAS CRUZES S/A**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029925-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: NEWJET SERVICOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER JOSE DA SILVA - MG204455

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**NEWJET SERVICOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019103-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANALISE PLANEJAMENTO E CONSTRUCAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANALISE PLANEJAMENTO E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ANALISE PLANEJAMENTO E CONSTRUCAO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011108-04.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145177044) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026364-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VALERIA FERREIRA FORTUNATO, INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DA SILVA CATARINO - SP359763-A

Advogado do(a) APELANTE: MONIZE SANTOS DE OLIVEIRA - SP344309-A

APELADO: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR, VALERIA FERREIRA FORTUNATO

Advogado do(a) APELADO: MONIZE SANTOS DE OLIVEIRA - SP344309-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DA SILVA CATARINO - SP359763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas por VALERIA FERREIRA FORTUNATO (Id 145427131) e pelo INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR (Id 145427143) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000794-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA., INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações (Id. 145535921 e Id. 145535938) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5122876-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HEIDE DE LIMA LARA SILVA

REPRESENTANTE: JOSUE EVALDO DE LARA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA RAMOS - SP212889-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDREIA RAMOS - SP212889-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.121023862) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0027479-75.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.145452711 fls. 15/29) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0022515-81.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALUPAR INVESTIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145085281 fls. 209/222) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005545-19.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ACOVISA INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.144859363) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002307-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WILSON CARLOS MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO BORGES DE MELO - SP162478-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145447413) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.
Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007426-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMI REVESTIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145451585) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.
Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000338-67.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: E. L. MAGNANI ARQUITETURA

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO TAKAMATSU - SP50115-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145006359) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033216-54.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 145167158) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5031218-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MCAA ARQUITETOS ASSOCIADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCUS PAULO JADON - SP235055-A, DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A, STEFANO CEZIMBRA E DANTAS - BA53978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 140609260) e o recurso adesivo (Id. 140609279) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003126-81.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id. 147751831: Razão assiste à autora, na medida em que a decisão de Id. 146416471 recebeu a apelação da União Federal, mas deixou de se manifestar sobre o recurso por ela interposto.

Ante o exposto, recebo a apelação interposta por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA (Id. 140610082) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o *caput* artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012853-66.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MEZETASSESSORIA E DESPACHOS ADUANEIROS - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 144597870) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024919-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MOISES FERREIRA DA PAIXAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE ARRUDA NEVES - SP151290-A

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO, EDUARDO ANTONIO MODENA

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Moisés de Ferreira da Paixão contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que visava a nomeação do agravante para exercer o cargo de assistente em administração na agravada.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 41825637 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001119-88.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE LUIZ DE ALMEIDA SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA DE CARVALHO SOBRAL - SP162668-A, ANDREA CRISTINA TEGAO - SP176603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145185067 fls. 44/69) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5177325-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARCOS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO THOMAZ DA SILVA - SP106983-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.125622910) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000337-94.2020.4.03.6138

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: JOAO LUIZ DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.145527932) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001904-53.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 145017054) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000546-03.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: H DANTAS COMERCIO NAVEGACAO E INDUSTRIAS LTDA, NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA, TERMINAL 12 A S.A., MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PERIANDRO DAS MERCES MARQUES - RJ29329-A, RIVALDO SIMOES PIMENTA - SP209676-A, FERNANDO CHRYSOSTOMO SOBRINO PORTO - RJ47659-A, JORGE CARDOSO CARUNCHO - SP87946, FERNANDO CHRYSOSTOMO SOBRINO PORTO FILHO - RJ165041-A, LUCIANO PENNA LUZ - RJ102831

Advogados do(a) APELANTE: CESAR CHRYSOSTOMO MENDONCA JUNIOR - RJ172520, CELIA ERRA - SP86022-A, FLAVIO DE FREITAS INFANTE VIEIRA - RJ050692, LUIS CARLOS ALVES DE ALMEIDA JUNIOR - RJ161263-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE ANIELO MAZZEO - SP105977-A

APELADO: H DANTAS COMERCIO NAVEGACAO E INDUSTRIAS LTDA, NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA, TERMINAL 12 A S.A., SIXTEEN THIRTEEN MARINE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO PENNA LUZ - RJ102831, JORGE CARDOSO CARUNCHO - SP87946, RIVALDO SIMOES PIMENTA - SP209676-A, PERIANDRO DAS MERCES MARQUES - RJ29329-A, FERNANDO CHRYSOSTOMO SOBRINO PORTO - RJ47659-A, FERNANDO CHRYSOSTOMO SOBRINO PORTO FILHO - RJ165041-A
Advogados do(a) APELADO: CESAR CHRYSOSTOMO MENDONCA JUNIOR - RJ172520, FLAVIO DE FREITAS INFANTE VIEIRA - RJ050692, CELIA ERRA - SP86022-A, LUIS CARLOS ALVES DE ALMEIDA JUNIOR - RJ161263-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE ANIELO MAZZEO - SP105977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas por NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA (Id. 142135292), pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (id. 142135297), por H. DANTAS COMERCIO NAVEGACAO E INDUSTRIAS LTDA (id. 142135299), e por TERMINAL 12 A.S.A. (id. 142135302) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004898-17.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COLORMIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PIGMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MENDES CHIARADIA - SP383571-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, PATRICK MERHEB DIAS - SP236151-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 145624345) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006551-13.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEGMA GESTAO LOGISTICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145353935) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000249-55.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: J.T. ALVITO E CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A, ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 145297635) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020818-36.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WALDHEIM GARCIA MONTOYA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI - SP130827-A, SANDRO MARCELO RAFAEL ABUD - SP125992-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 145977394 - fls. 124/138) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003533-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONDUTTI INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id. 145363684) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado como artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003608-98.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WYDA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME KOPP REZENDE - PR57386-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA EM CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 145238149) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007850-33.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: CONSTRUTORA INCORPORADORA E IMOBILIARIA ENTRECASALTA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 145898188 fls. 01/11) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000976-11.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PAULO BERTAO

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelações interpostas por **Paulo Bertão** (Id. 141569463 e Id. 141569465) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o processo sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da decadência (Id. 141569462).

É o relatório. Decido.

Verifico que o apelante apresentou dois recursos contra o mesmo *decisum* de primeiro grau, em evidente desrespeito ao princípio da unirecorribilidade, o qual, salvo as exceções legais, impede a cumulativa e, mais ainda, sucessiva interposição de mais de um recurso contra o mesmo ato decisório. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento a segunda insurgência, na medida em que se operou a preclusão consumativa. Precedentes: TRF5, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 1826-AL (2009.80.00.003703-2), Quarta Turma, rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, j. 24/09/2013; TRF3, AGMS 4080 SP 1999.03.00.004080-5, Órgão Especial, rel. Juiz Federal JOSÉ KALLÁS, j. 29/04/1999, DJU DATA23/02/2001 PÁGINA:671.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO ID. 141569465**. Outrossim, recebo a apelação (Id. 141569463) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5349770-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MADEPAR PAPELE CELULOSE S/A.

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 145823619) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003319-32.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARISA DE FATIMA GALO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145539810) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017361-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EMERSON DIMAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id 145440049) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado com o artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000831-90.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 145796973) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000154-71.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ADELINO SILVA DE SOUZA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADELINO SILVA DE SOUZA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 125947930) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012145-16.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ACEPIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

À vista de que não consta dos autos comprovante do recolhimento das custas de preparo à unidade gestora Caixa Econômica Federal, mas tão somente extrato de transferência bancária entre contas correntes do Banco Itaú (Id. 143020828), intime-se a apelante para que promova o recolhimento nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006470-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HIDROVIAS DO BRASIL S.A., HIDROVIAS DO BRASIL - NAVEGACAO NORTE S.A., HIDROVIAS DO BRASIL - HOLDING NORTE S.A, HIDROVIAS DO BRASIL - CABOTAGEM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HIDROVIAS DO BRASIL - CABOTAGEM LTDA, HIDROVIAS DO BRASIL - HOLDING NORTE S.A, HIDROVIAS DO BRASIL - NAVEGACAO NORTE S.A., HIDROVIAS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id.145170525) e por HIDROVIAS DO BRASIL S/A e OUTRAS (id. 145170527) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001462-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., NOTRE DAME SEGURADORA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028-A, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028-A, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 145606862) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002345-74.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE CANDIDO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE

LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, LARISSA SCRICCO BRANDAO - SP440839-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id 144593382) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado com o artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009267-25.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ALEXANDRE BUENO GONCALVES, ELIZABETH MESSINA BUENO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: MAURO APARECIDO DUARTE - SP62229-A, VIDAL PETRENAS - SP313164-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURO APARECIDO DUARTE - SP62229-A, VIDAL PETRENAS - SP313164-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145980463) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023501-66.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pelas INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. (Id. 1466252279) contra despacho que determinou a complementação das custas de preparo (Id. 145166735).

Alega, em síntese, que há contradição no despacho embargado, pois, considerado o montante de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, bem como o dos honorários advocatícios, conclui-se que o valor recolhido está correto.

É o relatório. Decido.

Aduz a embargante haver contradição no despacho embargado. Entretanto, não lhe assiste razão.

Dispõe os itens 2.1.3.1 do Anexo I e 7.1.1 e 7.1.2 do Anexo II da Resolução PRES Nº 138, de 06 de julho de 2017, que trata das regras gerais dos procedimentos para cálculo de custas e recolhimento de valores, *verbis*:

2.1.3.1 Em caso de recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade (art. 99, § 4º e § 5º, do CPC), deverá ocorrer o recolhimento do valor integral das custas, devidamente atualizado (1,0% sobre o valor dos honorários fixados ou 1,0% sobre o valor da causa, na hipótese de não ter sido fixada verba honorária);

7.1.1 A segunda metade das custas, devidas por ocasião da apelação, será paga com base no valor da causa corrigido monetariamente, pelos índices da tabela de ações condenatórias em geral, do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, observando-se eventual modificação do valor.

7.1.2 O valor da causa será atualizado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região, exceto no caso de Execução Fiscal.

De acordo com a norma colacionada, no caso de apelação que verse unicamente sobre o valor dos honorários advocatícios, o montante do preparo deve ter por base de cálculo o *quantum* da verba sucumbencial estabelecida na sentença apelada, ou ausente arbitramento, deve recair sobre valor da causa, devidamente atualizado.

No caso dos autos, o juiz da causa acolheu exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal, ao fundamento de que se operou a prescrição intercorrente, sem fixação de honorários advocatícios (Id. 142993803 - fls. 01/02). Irresignada, apela a executada. Assim, como não foi arbitrada verba sucumbencial, o valor do preparo deve incidir sobre o dado à causa. Dessa forma, considerada a data de ajuizamento da ação executiva (01/04/2005), constata-se que o montante da causa, atualizado até a data da interposição do recurso (23/08/2019), perfaz a importância de R\$ 366.755,53, de modo que as custas recursais são devidas no importe máximo de R\$ 1.915,38. Cabível a complementação das custas nos termos estabelecidos no despacho embargado, uma vez que a apelante recolheu apenas R\$ 170,97 (Id. 142993804 - fl. 01).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**. Outrossim, cumpra a embargante o determinado no Id. 145166735, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, retomem-se os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005608-42.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONTROLFLEX INDUSTRIA DE CABOS DE COMANDO LTDA, CONTROLFLEX AFTERMARKET MOTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 142352136) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5018986-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RIO JORDAO PAPEIS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 145696851) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5002363-21.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTIVA REFRATARIOS ESPECIAIS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, §4º, do CPC, à vista da relevância da fundamentação e do risco de dano grave ou de difícil reparação (Id. 143429909).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado com a objetivo de obter a segurança para que seja reconhecido "o direito do contribuinte de continuar utilizando crédito fiscal para compensação do pagamento dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) até o final do exercício financeiro (dezembro de 2018), em razão da inconstitucionalidade da vedação conforme fundamentação supra" (Id. 143409023).

A medida liminar foi deferida para: "**afastar, exclusivamente com relação ao exercício fiscal 2018, a vedação imposta pelo artigo 74, §3º, IX da Lei 9.430/96, inserido pela Lei 13.670/2018, e determinar a autoridade coatora que assegure ao impetrante a regular recepção e processamento dos PER/DCOMPs apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário 2018, bem como abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante com relação a tais valores**" (Id. 143429895). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (5022044-73.2018.4.03.0000) e o pedido de efeito suspensivo foi indeferido Processado o feito, a segurança concedida, nos seguintes termos (Id. 143429906):

"**Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para, confirmando a liminar deferida, afastar, com relação ao exercício fiscal 2018, a vedação imposta pelo artigo 74, §3º, IX da Lei 9.430/96, inserido pela Lei 13.670/2018, e determinar a autoridade coatora que assegure ao impetrante a regular recepção e processamento dos PER/DCOMPs apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário 2018, bem como abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante com relação a tais valores.**

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Comunique-se o relator do agravo de instrumento interposto pela União.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

P.R.I".

Sustenta, em síntese, que:

- a) a verossimilhança da alegação é verificada pela análise dos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados nas razões recursais, que demonstram que a compensação requerida pela apelada é indevida;
- b) o efeito pleiteado é necessário para impedir que a apelada realize indevidamente as operações, porquanto a vedação contida na Lei nº 13.670/2018 visa exatamente coibir a grande quantidade de compensações indevidas, que resultam na ausência de pagamentos de IRPJ e CSLL, bem como para restaurar o fluxo de pagamento mensal das estimativas para o Tesouro;
- c) "admitir a compensação nesse caso é abrir mão do crédito tributário, bem como, por conseguinte, da estabilidade das contas públicas. A manutenção da sentença em favor da impetrante, empresa de grande porte, a toda evidência, afronta os princípios constitucionais da isonomia e da livre concorrência".

Relativamente ao *periculum in mora* afirma que:

i) afigura-se necessária a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para evitar o risco de lesão decorrente da proliferação de decisões de mesma natureza, suscetíveis de causar à União lesão grave e de difícil reparação ou mesmo irreparável;

ii) à vista da crise atual que paira sobre o país, a autorização para compensar, nos termos anteriores à lei 13.670/2018, implica sério risco à arrecadação e, conseqüentemente, redução de disponibilidade de recursos para o cumprimento das atividades essenciais do Estado, fundamentais, inclusive, para a sobrevivência da imensa parte da população;

iii) a decisão atacada determinou que sejam realizadas compensações vedadas por lei, de forma indevida, o que causa prejuízo imediato à União.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO. PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

No que se refere ao *periculum in mora*, afirma ser necessária a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para evitar risco de lesão decorrente da proliferação das decisões de idêntica natureza, suscetíveis de causar lesão grave e de difícil reparação, consubstanciada nos sérios riscos à arrecadação e a consequente redução de disponibilidade de recursos, necessários ao cumprimento das atividades essenciais do Estado.

O dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que as alegações são genéricas e abstratas e não há especificação de fato concreto para fins de análise de urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (*ope iudicis*) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 14342909) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BANCO RENDIMENTO S/A, COTACAO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL AZULAY - SP419382-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL AZULAY - SP419382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação Id. 141394814 na qual o agravante informa que as custas foram recolhidas ao Tesouro Nacional, consoante Instrução Normativa n. 04/2004 da Secretaria do Tesouro Nacional.

É o relatório. Decido.

Verifico que as custas de preparo foram recolhidas ao Banco Rendimento (Id 136968894) e destinadas à conta única do Tesouro Nacional, criada pela Instrução Normativa n. 04/2004 da Secretaria do Tesouro Nacional para disciplinar a movimentação bancária de ativos financeiros da Administração Pública Federal e o repasse aos Estados, Municípios e o Distrito Federal. Não está atrelada ao Poder Judiciário Federal, bem como não cumpre os requisitos dispostos no artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, intimo-se a agravante para que promova o recolhimento das custas à Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000244-18.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADO GS DE GARÇA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 137085194) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007985-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SIEMENS LTDA, GUASCOR DO BRASIL LTDA, DRESSER-RAND DO BRASIL LTDA., CHEMTECH SERVICOS DE ENGENHARIA E SOFTWARE LTDA, INDUSTRIAL TURBINE BRASIL GERACAO DE ENERGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SIEMENS LTDA e outras contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava: *i) ter postergadas as datas de vencimento dos tributos federais incidentes sobre a importação para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente aos respectivos vencimentos, prazo este que deverá ser contado apenas após o fim da decretação da calamidade no Estado de São Paulo, ou (ii) subsidiariamente, ter postergadas as datas de vencimento dos tributos federais incidentes sobre a importação para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente aos respectivos vencimentos. Requer-se, ainda: (iii) seja autorizado o posterior recolhimento dos montantes apurados sem a incidência de qualquer multa ou juros (já que haverá uma postergação da data dos vencimentos do tributo, não havendo o que se falar em mora), sem que isso traga quaisquer constrições para renovação da CND das Impetrantes, sem que haja apontamentos no CADIN-federal e outros órgãos de proteção ao crédito ou eventual, ou instauração de procedimento criminal para averiguação de Crime Contra a Ordem Tributária, em razão da postergação aqui pleiteada, bem como que (iv) seja determinado à autoridade coatora que não imponha às Impetrantes quaisquer entraves ou impedimentos no momento do desembaraço aduaneiro e registro das respectivas declarações de importação (DIs), em razão da postergação do pagamento dos tributos incidentes.*

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id.129668011). Contra referido *decisum* foi apresentado agravo interno (Id. 130464140).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio **pedido de desistência, à vista da desistência do mandado de segurança originário (Id. 132298612).**

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil e, em consequência, declaro prejudicado o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010468-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MCAAARQUITETOS ASSOCIADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para a suspensão da exigibilidade do débito atinente ao processo administrativo n.º 12420.000.208/2017-13, a fim de que não seja óbice para a expedição de certidão de regularidade fiscal, até ulterior prolação de decisão judicial (Id. 14685472 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 138242848) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 30258070 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030695-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANFEER-N INDÚSTRIA DE FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - SP346100-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ANFEER-N INDUSTRIA DE FERRAMENTAS LTDA - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava desconstituir a declaração de inapetência do CNPJ.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio **pedido de desistência, à vista da obtenção do provimento jurisdicional pleiteado na esfera administrativa (Id. 147373571)**.

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030158-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens à penhora e determinou a constrição por termo do imóvel de matrícula nº 3.030 do CRI de Santa Rita do Passa Quatro, em conjunto com a cana-de-açúcar plantada e o ativo biológico (Id. 107319334 - Pág. 1).

No despacho Id. 107572928 foi determinada a intimação da agravante para se manifestar sobre a apresentação do AI nº 5030160-34.2019.4.03.0000 contra o mesmo *decisum* do processo de execução nº 5000926-92.2019.4.03.6115, ora agravado.

No Id. 107914177, a agravante confirmou a duplicidade de recurso e informou que não se opunha à extinção do presente feito.

É o relatório. Decido.

Verifica-se que o Agravo de Instrumento nº 5030160-34.2019.4.03.0000 foi distribuído em 19/11/2019 às 19h21min e o de nº 5030158-64.2-19.4.03.000, na mesma data, às 19h05min. Referidos recursos foram apresentados contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os bens ofertados pela executada e determinou a penhora daqueles indicados pela exequente (Id. 107319334 - Pág. 1). Assim, a apresentação de recursos em duplicidade impede o exame das matérias neste agravo, na medida em que se operou a preclusão (AI nº 5016218-95.2020.4.03.0000). Não pode a agravante veicular pretensões idênticas em recursos diferentes, sob pena de afronta ao princípio da unitariedade das decisões. Precedentes: TRF5, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1826-AL (2009.80.00.003703-2), Quarta Turma, rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, j. 24/09/2013; TRF3, AGMS 4080 SP 1999.03.00.004080-5, Órgão Especial, rel. Juiz Federal JOSÉ KALLÁS, j. 29/04/1999, DJU DATA:23/02/2001 PÁGINA:671.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004778-45.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: OSCAR APARECIDO DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação Id. 140045267 na qual a parte autora informa o descumprimento da antecipação da tutela recursal.

Determinada a intimação do INSS (Id. 145908480), informou que enviou ofício à agência encarregada de cumprimento das decisões judiciais (Id. 146439195).

No Id. 147967181, a parte autora reitera a notícia de descumprimento da tutela jurisdicional.

É o relatório. Decido.

O artigo 497 do Código de Processo Civil dispõe:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

De acordo com a norma colecionada, nos casos de liminar e de concessão de pedido de obrigação de fazer ou não fazer, poderá o magistrado arbitrar multa diária para assegurar o cumprimento da decisão. Note-se que o meio de coação mais comum e eficaz é a imposição de pena pecuniária por dia de descumprimento, para que seja alcançada a efetivação da tutela específica, podendo ser imposto inclusive aos entes públicos. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MULTA DIÁRIA. IMPOSIÇÃO CONTRA ENTE PÚBLICO. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça possui jurisprudência no sentido do cabimento de multa diária por atraso no cumprimento de obrigação imposta, ainda que em desfavor de pessoa jurídica de Direito Público, como ocorre na espécie.

2. O Tribunal a quo concluiu pela razoabilidade do valor fixado para multa diária. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, consoante o enunciado sumular n. 7 do STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. grifei

(STJ - AgInt no AREsp: 995147 PR 2016/0263249-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 02/05/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DEVER DO MUNICÍPIO DE FORNECER TRATAMENTO MÉDICO ADEQUADO ÀS PESSOAS CARENTES. SOLIDARIEDADE DOS ENTES ESTATAIS. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA AO PODER PÚBLICO EM CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DA DECISÃO. POSSIBILIDADE DA COMINAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. AMPARO LEGAL E JURISPRUDENCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70051152007, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em...)

(TJ-RS - AI: 70051152007 RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Data de Julgamento: 26/09/2012, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/10/2012)

No caso dos autos, o juiz da causa determinou na sentença que o INSS procedesse à análise do pedido de benefício nº 172.964.555.8, *verbis* (Id. 134862406):

Posto isso, **julgo procedente o pedido**, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **e concedo a segurança** para determinar que a autoridade coatora dê andamento ao requerimento administrativo referente ao benefício nº. **172.964.555.8**, protocolizado em **05/04/2017** perante a **Agência do INSS em Rio das Pedras**, **no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias**.

Embora transcorrido o prazo estabelecido na decisão de primeiro grau, o requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário ainda não foi analisado. Dessa forma cabível a fixação de multa diária por descumprimento de decisão judicial, consoante disposto na legislação retromencionada. Assim, arbitro a penalidade em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso.

Ante o exposto, promova o INSS a análise do requerimento administrativo nº 172.964.555.8, no prazo de 03 (três) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se.

Intime-se.

Após, retomem-se os autos conclusos para exame da remessa oficial.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010000-84.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LAURA PETIT DA SILVA, REGINA MARIA MERLINO DIAS DE ALMEIDA, ANGELA MARIA MENDES DE ALMEIDA, MARIA AMELIA DE ALMEIDA TELES, CRIMEIA ALICE SCHMIDT DE ALMEIDA, SUZANA KENIGER LISBOA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por LAURA PETIT DA SILVA e outros, com pedido de antecipação da tutela recursal, com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil, para que seja determinada a imediata veiculação da resposta pretendida pelas autoras (Id. 14788378).

Trata-se na origem de ação (Id. 147883243) ajuizada com o objetivo de obter provimento judicial para que seja determinada à ré a veiculação "no mesmo horário e sem restrições de destinatários, com o mesmo destaque do agravo (art. 2º, §2º da Lei 13.188/15) e em todas as redes sociais em que houve a publicação ofensiva (conta oficial da SECOM no Twitter, Instagram e Facebook, além de outros meios possivelmente não identificados pelas vítimas) (art.3º, §1º, Lei13.188/15), a seguinte resposta, proporcional, e em suas dimensões, ao agravo (art.2ºdaLei13.188/15), devendo a resposta ser mantida, de forma permanente, nas redes sociais da SECOM(art. 4º, I, da Lei 13.188/15):

O governo brasileiro, na atuação contra a guerrilha do Araguaia, violou os Direitos Humanos, praticou torturas e homicídios, sendo condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por tais fatos. Um dos participantes destas violações foi o Major Curió e, portanto, nunca poderá ser chamado de herói. A SECOM retifica a divulgação ilegal que fez sobre o tema, em respeito ao direito à verdade e à memória."

2. Imagem:

Imagem sem texto ou figuras, inteira na cor preta, em iguais proporções à veiculada".

O pedido de medida liminar foi postergado para após a oitiva da União Federal (Id. 147883260). Processado, o feito foi extinto sem resolução do mérito pela inadequação da via processual eleita, nos seguintes termos (Id. 147883275):

"Decido.

Afasto a alegação de conexão ou continência do presente feito com a ação popular 1026995-52.2020.4.01.3400, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 8ª Vara do Distrito Federal.

Apesar de tratarem sobre os mesmos fatos, as ações possuem causas de pedir e pedidos distintos, o que é suficiente para afastar eventual continência ou conexão entre as ações.

Por outro lado, merece acolhimento a alegação de inadequação da via processual.

O objeto sob tutela da lei 13.188/2015 é o direito de resposta ou retificação a ofensa publicada em veículo de comunicação.

O § 1º do art. 2º da lei 13.188/2015 elencou, de forma exaustiva, as hipóteses que autorizam a utilização do direito de resposta, limitando às ofensas proferidas "contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação."

Portanto, o pressuposto lógico e objetivo para manejo do instrumento processual que visa, exclusivamente, o direito de resposta, é a publicação de informação, declaração ou material de conteúdo, inquestionavelmente ofensivo.

Na presente ação, a parte autora se insurge contra matéria veiculada por meio de conta social da SECOM, com o seguinte conteúdo:

"A Guerrilha do Araguaia tentou tomar o Brasil via luta armada. A dedicação deste e de outros heróis ajudou a livrar o país de um dos maiores flagelos da História da Humanidade: o totalitarismo socialista, responsável pela morte de aprox. 100 MILHÕES de pessoas em todo o mundo.", ilustrada em seguida com fotografia do Sr. Presidente da República cumprimentando o militar reformado Sebastião Rodrigues de Moura (supostamente denominado como "Major Curió"), com os dizeres: "Presidente Bolsonaro recebe Tenente-Coronel que combateu a guerrilha comunista no Araguaia".

Assim, os autores, na condição de familiares das alegadas "vítimas" do Major Curió, invocam o direito de resposta por suposta ofensa provocada pelo material publicado pela SECOM.

Em razão da especialidade e celeridade do rito previsto na lei 13.188/2015, a utilização do instrumento processual previsto na lei em questão, exige indubitável certeza quanto a natureza ofensiva do material divulgado, pois, na hipótese de subsistir dúvidas a respeito do caráter ou da capacidade ofensiva do material publicado, inadequado será o procedimento especial de direito de resposta.

No presente caso, a publicação indicada pela parte autora não ostenta os elementos mínimos necessários a caracterizá-la como ofensiva a honra, intimidade ou reputação das supostas vítimas de Major Curió, no evento conhecido como "guerrilha do Araguaia", limitando-se a SECOM em indicar o evento como mera referência histórica, e sem qualquer indicação nominal ou pessoal, direta ou indireta, daqueles que dele participaram.

A superficialidade do conteúdo do material divulgado pela SECOM, não permite que se extraia, de uma simples leitura, tratar-se, efetivamente, de material ofensivo a permitir a utilização do instrumento especial do direito de resposta.

A complexidade dos fatos em análise, que mesmo após décadas ainda carecem de esclarecimentos convincentes, é óbice objetivo a aplicação do rito célere, mas de cognição sumária e superficial, da lei 13.188/2015.

As dúvidas que ainda permeiam a verdade dos fatos e eventos ocorridos durante o período do regime militar; descaracterizam a certeza de que fato ofensivo, de fato, foi veiculado pela SECOM, certeza essa, cuja comprovação é necessária para a adequada utilização do instrumento processual previsto na lei 13.188/2015.

O instrumento processual eleito pela parte autora, portanto, é inadequado.

Ante o exposto, caracterizada a inadequação da via processual eleita, JULGO O PROCESSO EXTINTO, sem o exame do mérito.

Sem honorários.

Custas na forma da lei.

P.I"

Sustenta, em síntese, que:

a) o *fumus boni iuris* é manifesto, porquanto, como demonstrado, a publicação da SECOM é ofensiva às autoras, vítimas da ditadura militar, por exaltar reconhecido violador de direitos humanos do período histórico relatado;

b) a ausência de observância do procedimento legal pelo juiz configura o *periculum in mora*, visto que não foi cumprido o prazo de 48 horas para análise do pedido de tutela antecipatória e, passado um mês da propositura da demanda, a ação foi extinta sem resolução do mérito;

c) a celeridade do rito da Lei de Direito de Resposta visa maximizar a preservação dos direitos fundamentais abalados pela publicação ofensiva ocorrida em 05/05/2020 e, passados quase 03 meses, subsiste a violação pública da honra, reputação e imagem das autoras, sem que lhes seja dada a oportunidade de resposta.

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar *perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

*III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objugado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acioado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."*

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

Entendo que estão presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano.

Quanto ao primeiro requisito, cumpre esclarecer que se trata de pedido de direito de resposta da Lei nº 13.188/15, em razão de a SECOM, em 05.05.2020, ter veiculado, em suas contas oficiais das redes sociais Twitter, Instagram e Facebook, nota sobre reunião ocorrida em 04.05.2020 entre o Exmo. Sr. Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, e Sebastião Rodrigues Moura, "Major Curió", com a imagem e o seguinte texto:

Em 11.05.2020, as autoras requereram à SECOM a transmissão de resposta (id 147883250). Em 28.05.2020, o referido órgão encaminhou comunicação de que não acolheu o pedido (fl. 11/20). Seguiu-se a propositura da ação, em 05.06.2020, cujos argumentos estão resumidos, *verbis*:

A seguir as requerentes vêm demonstrar: (i) o contexto que seu deu o pedido de direito de resposta, qual seja, o das conclusões da Comissão Nacional da Verdade sobre os crimes contra humanidade praticados pelo Major Curió durante a Guerrilha do Araguaia, bem como da condenação do Estado brasileiro no caso "Gomes Lund e outros v. Brasil" pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (item 2a-c); (ii) sua legítima defesa ativa, na qualidade de vítimas ou parentes de vítimas da ditadura militar e o atendimento do demais requisitos para propositura da ação (item 3a-d); (iii) as razões pelas quais a SECOM deve divulgar o direito de resposta e pelas quais se deve afastar a justificativa apresentada no OFÍCIO Nº 167/2020/GABIN/SECOM/SEGOV/PR (item 4) e, ao final, o pedido (item 5).

Em 05.06.2020, o juízo postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela e a adequação da via eleita, após a oitiva da União (fl. 19). Houve a oposição de embargos de declaração (fl. 20), que foram rejeitados (fl. 21). Em 26.06.2020, manifestação do ente federal (fl. 27). Réplica das requerentes em 06.07.2020 (fl. 33). Sobreveio sentença, cujo texto foi transcrito anteriormente (fl. 39). Houve apelação (fl. 37), em que são renovados os argumentos da petição inicial e rebatidos os fundamentos da sentença. No final, o pedido de antecipação da tutela recursal. Contrarrazões da União (fl. 42).

O texto divulgado pela SECOM, conforme apresentação anterior, exibe o Tenente-Coronel Sebastião Rodrigues de Moura, a quem atribui a qualidade de herói na Guerrilha do Araguaia, que a combateu e ajudou a "livrar o país de um dos maiores flagelos da História da Humanidade".

A nota, entretanto, fruto de comunicação de órgão público federal e por agentes públicos, contrasta com reconhecimentos, posições e atos normativos emanados do Estado brasileiro.

A começar pela Lei nº 9.140/95, em que se reconhece sua responsabilidade pelas mortes e desaparecimentos durante o período do regime militar, em decorrência de ações de agentes públicos.

Relevante também o livro-relatório "Direito à Memória e à Verdade", publicação da Secretaria Especial Direitos Humanos da Presidência da República, de 2007, no qual o Estado brasileiro, logo na apresentação, esclarece:

Jogar luz no período de sombras e abrir todas as informações sobre violações de Direitos Humanos ocorridas no último ciclo ditatorial são imperativos urgentes de uma nação que reivindica, com legitimidade, novo status no cenário internacional e nos mecanismos dirigentes da ONU. Ao registrar para os anais da história e divulgar o trabalho realizado pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos ao longo de 11 anos, esta publicação representa novo passo numa caminhada de quatro décadas. Nessa jornada, uniram-se para um esforço conjunto brasileiros que se opunham na arena política imediata. Sob a gestão de Nelson Jobim no Ministério da Justiça, durante o governo Fernando Henrique Cardoso, o Estado brasileiro reconheceu sua responsabilidade frente à questão dos opositores que foram mortos pelo aparelho repressivo do regime militar. Papel decisivo nessa conquista tiveram os familiares dos mortos e desaparecidos, com sua perseverança e tenacidade, e o futuro ministro José Gregori, então chefe de Gabinete do Ministério da Justiça.

No relatório, o "Major Curió", Sebastião Rodrigues de Moura, é citado nominalmente no capítulo dedicado à Guerrilha do Araguaia, com a descrição de agentes do Estado que atuaram na repressão, à revelia de garantias e direitos humanos, na morte, tortura e desaparecimento de pessoas que lá formaram um núcleo de resistência.

Mais contundente é a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 24.11.2010, caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs Brasil*. Registre-se que o Brasil ratificou, em 1992, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998. Vale destacar trechos da decisão:

84. Na audiência pública, o Brasil salientou que "este é um momento histórico, em que o Estado brasileiro reafirma sua responsabilidade pelas violações de direitos humanos ocorridas durante o trágico episódio conhecido como Guerrilha do Araguaia. Este também é um momento mais que oportuno para honrar os mortos e vítimas".

A Corte compõe o contexto histórico, *verbis*:

85. Em abril de 1964, um golpe militar depôs o governo constitucional do Presidente João Goulart. A consolidação do regime militar baseou-se na Doutrina da Segurança Nacional e na promulgação de sucessivas normas de segurança nacional e normas de exceção, como os atos institucionais, "que funcionaram como pretenso marco legal para dar cobertura jurídica à escalada repressiva". Esse período foi caracterizado "pela instalação de um aparelho de repressão que assumiu características de verdadeiro poder paralelo ao Estado", e chegou ao seu "mais alto grau" com a promulgação do Ato Institucional nº 5 em dezembro de 1968. Entre outras manifestações repressivas nesse período, encontra-se o fechamento do Congresso Nacional, a censura completa da imprensa, a suspensão dos direitos individuais e políticos, da liberdade de expressão, da liberdade de reunião e da garantia do habeas corpus. Também se estendeu o alcance da justiça militar; e uma Lei de Segurança Nacional introduziu, entre outras medidas, as penas perpétua e de morte.

86. Entre 1969 e 1974, produziu-se “uma ofensiva fulminante sobre os grupos armados de oposição”. O mandato do Presidente Médici (1969-1974) representou “a fase de repressão mais extremada em todo o ciclo de 21 anos do regime militar” no Brasil. Posteriormente, durante “os três primeiros anos [do governo do Presidente] Geisel [1974-1979], o desaparecimento de presos políticos, que antes era apenas uma parcela das mortes ocorridas, torna-se a regra predominante para que não ficasse estampada a contradição entre discurso de abertura e a repetição sistemática das velhas notas oficiais simulando atropelamentos, tentativas de fuga e falsos suicídios”. Como consequência, a partir de 1974, “oficialmente não houve mortes nas prisões[e], todos os presos políticos mortos ‘desapareceram’ [e] o regime passou a não mais assumir o assassinato de opositores”.

87. Segundo a Comissão Especial, cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos primeiros meses da ditadura; cerca de 20 mil presos foram submetidos a torturas; há 354 mortos e desaparecidos políticos; 130 pessoas foram expulsas do país; 4.862 pessoas tiveram seus mandatos e direitos políticos suspensos, e centenas de camponeses foram assassinados. A Comissão Especial destacou que o “Brasil é o único país [da região] que não trilhou procedimentos [penais] para examinar as violações de [d]ireitos [h]umanos ocorridas em seu período ditatorial, mesmo tendo oficializado, com a lei nº 9.140/95, o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelas mortes e desaparecimentos denunciadas”. Isso tudo devido a que, em 1979, o Estado editou uma Lei de Anistia (pars. 134 e 135 infra).

88. Denominou-se *Guerrilha do Araguaia* ao movimento de resistência ao regime militar integrado por alguns membros do novo Partido Comunista do Brasil. Esse movimento propôs-se a lutar contra o regime, “mediante a construção de um exército popular de libertação”. No início de 1972, às vésperas da primeira expedição do Exército à região do Araguaia, a Guerrilha contava com cerca de 70 pessoas, em sua maioria jovens.

89. Entre abril de 1972 e janeiro de 1975, um contingente de entre três mil e dez mil integrantes do Exército, da Marinha, da Força Aérea e das Polícias Federal e Militar empreendeu repetidas campanhas de informação e repressão contra os membros da Guerrilha do Araguaia. Nas primeiras campanhas, os guerrilheiros detidos não foram privados da vida, nem desapareceram. Os integrantes do Exército receberam ordem de deter os prisioneiros e de “sepultar os mortos inimigos na selva, depois de sua identificação”; para isso, eram “fotografados e identificados por oficiais de informação e depois enterrados em lugares diferentes na selva”. No entanto, após uma “ampla e profunda operação de inteligência, planejada como preparativo da terceira e última investida de contra-insurgência”, houve uma mudança de estratégia das forças armadas. Em 1973, a “Presidência da República, encabeçada pelo general Médici, assumiu diretamente o controle sobre as operações repressivas [e] a ordem oficial passou a ser de eliminação” dos capturados.

90. No final de 1974, não havia mais guerrilheiros no Araguaia, e há informação de que seus corpos foram desenterrados e queimados ou atirados nos rios da região. Por outro lado, “[o] governo militar impôs silêncio absoluto sobre os acontecimentos do Araguaia [e p] proibiu a imprensa de divulgar notícias sobre o tema, enquanto o Exército negava a existência do movimento”.

Ressalte-se que o histórico é tomado do próprio Estado brasileiro no relatório “Direito à Memória e à Verdade”, publicação oficial.

Sobre a Lei nº 9.140/95, a Corte relata:

91. Em 4 de dezembro de 1995, foi promulgada a Lei nº 9.140/95, mediante a qual o Estado reconheceu sua responsabilidade pelo “assassinato de opositores políticos”, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Essa lei “reconheceu automaticamente 136 casos de desaparecidos, constantes num ‘Dossiê’ organizado por familiares e militantes de [d]ireitos [h]umanos ao longo de 25 anos de buscas”. Destes, 60 são supostas vítimas desaparecidas do presente caso que junto com Maria Lúcia Petit da Silva, pessoa privada de sua vida nas operações militares contra a Guerrilha, constam no Anexo I da Lei.

92. Outrossim, a lei criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, que tem como uma de suas atribuições “realizar o reconhecimento das pessoas desaparecidas não incluídas no Anexo I da [referida] lei”. Desse modo, as solicitações de reconhecimento de pessoas desaparecidas, não incluídas no Anexo I da lei, devem ser interpostas pelos familiares junto à mencionada Comissão Especial, juntamente com informações e documentos que permitissem comprovar o desaparecimento do seu familiar:

93. A Lei nº 9.140/95 também determinou a possibilidade da concessão de uma reparação pecuniária aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos, concedida no âmbito da Comissão Especial. Até a data de emissão desta Sentença, o Estado informou que pagou indenizações aos familiares de 58 desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, indicados como supostas vítimas no presente caso, num total de R\$ 6.531.345,00 (seis milhões, quinhentos e trinta e um mil, trezentos e quarenta e cinco reais), equivalente a US\$ 3.772.000,00 (três milhões, setecentos e setenta e dois mil dólares dos Estados Unidos da América).

A CIDH também cita a exposição de motivos da Lei nº 9.140/95, para a qual não resta dúvida de que o Estado brasileiro assumiu a responsabilidade pelas graves violações de direitos humanos, *verbis*:

114. (...) O reconhecimento pelo Estado dos desaparecidos e das pessoas que tenham falecido por causas não naturais [...] traduz o restabelecimento dos direitos fundamentais de tais pessoas e uma forma de reparação que [...] alcance a justiça que o Estado brasileiro deve a quem seus agentes tenham causado danos. [...] a lista [de desaparecidos] arrola 136 pessoas que foram detidas por agentes [...] pertencentes aos vários braços do que se chamou sistema de segurança do regime de exceção que o Brasil viveu e, a partir daí, delas nunca mais se teve qualquer notícia. Caracterizou-se, assim, um ilícito de gravidade máxima praticado por agentes públicos ou a serviço do poder público: deviam guardar quem tinham sob sua responsabilidade e não o fizeram.

Arremata a Corte, *verbis*:

118. Com base no exposto, o Tribunal conclui que não há controvérsia quanto aos fatos do desaparecimento forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia, nem da responsabilidade estatal a esse respeito (...)

121. A modo de conclusão, com base nas informações do Estado e nas considerações anteriores, o Tribunal encontra provado que, entre os anos 1972 e 1974, na região conhecida como Araguaia, agentes estatais foram responsáveis pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas identificadas como supostas vítimas do presente caso. Transcorridos mais de 38 anos, contados do início dos desaparecimentos forçados, somente foram identificados os restos mortais de duas delas. O Estado continua sem definir o paradeiro das 60 vítimas desaparecidas restantes, na medida em que, até a presente data, não ofereceu uma resposta determinante sobre seus destinos. A esse respeito, o Tribunal reitera que o desaparecimento forçado tem caráter permanente e persiste enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou se encontrem seus restos, de modo que se determine com certeza sua identidade.

125. Em consideração ao exposto anteriormente, a Corte Interamericana conclui que o Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos, respectivamente, nos artigos 3, 4, 5 e 7, em relação ao artigo 1.1, da Convenção Americana, em prejuízo das seguintes pessoas: (...)

Nas suas conclusões, a Corte declara:

325 (...)

4. O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma.

Dessa forma, fica evidente que a nota da SECOM está em flagrante descompasso com a posição oficial do Estado brasileiro, que assumiu responsabilidade pelas mortes, torturas, desaparecimentos praticados por agentes estatais ou em nome dele, sobretudo no caso “Guerrilha do Araguaia”. Afasta-se, assim, a possibilidade de versões alternativas. Enseja, outrossim, o direito de resposta dos autores, na condição de vítimas ou parentes de vítimas. A respeito, cabe citar excerto da tão mencionada sentença que, internacionalmente, o Brasil está obrigado a cumprir, *verbis*:

239. No presente caso, a violação do direito à integridade pessoal dos mencionados familiares das vítimas verificou-se em virtude do impacto provocado neles e no seio familiar, em função do desaparecimento forçado de seus entes queridos, da falta de esclarecimento das circunstâncias de sua morte, do desconhecimento de seu paradeiro final e da impossibilidade de dar a seus restos o devido sepultamento. A esse respeito, o perito Endo indicou que “uma das situações que condensa grande parte do sofrimento de décadas é a ausência de sepultamento, o desaparecimento dos corpos [...] e a indisposição dos governos sucessivos na busca dos restos mortais dos de seus familiares”, o que “perpetua a lembrança do desaparecido [e] dificulta o desligamento psíquico entre ele e os familiares que ainda vivem”, impedindo o encerramento de um ciclo.

No marco legal, encontra-se a Lei nº 13.188/15, cujo texto autoriza o direito de resposta, o qual se mostra existente na espécie. Transcrevem-se disposições específicas:

Art. 1º Esta Lei disciplina o exercício do direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social.

Art. 2º Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação.

A par de a Corte Internacional ter qualificado de vítimas os familiares, é preciso acentuar que se trata de direito à memória e à verdade reconhecida pelo Estado brasileiro, o que enseja a legitimidade e o interesse processuais não só das vítimas, mas de todos brasileiros, já que são fatos históricos que dizem respeito a todos, para a preservação da memória e verdade estabelecida em leis, atos normativos, atos simbólicos, reparações, em que os agentes públicos ou em nome deles são qualificados como algozes, violadores dos direitos humanos e não heróis da pátria, como a nota expõe.

Quanto ao perigo de dano, primeiramente se extrai da própria Lei nº 13.188/15, cujo rito especial dado à ação de direito de resposta é explícito: deve ser processada em 30 dias (art. 5º, § 2º), despacho de citação em 24 horas, igual prazo para apresentar razões, 3 dias para contestação, (artigo 6º, *caput*, I e II), sentença em 30 dias contados do ajuizamento (art. 9º), a qual corre durante as férias forenses e não se suspendem pela superveniência delas (art. 9º, § único). No caso, a ação foi proposta em 05.06.2020 e mais de seis meses já se passaram.

O legislador estabeleceu prazos exíguos, porque entendeu que a ofensa deve ter uma resposta rápida, para que surta efeitos. O tempo, na situação, provoca o esquecimento e solidifica versões da história não condizentes com a memória e a verdade que o Estado assumiu oficialmente. A pleora de comunicações dos órgãos públicos e a dinâmica das redes sociais reclamam uma resposta urgente, a fim de que o ofendido apresente os fatos, sobretudo dado o caráter histórico de que se revestem. Ademais, os eventos da Guerrilha do Araguaia já alcançaram quase 50 anos. Após a redemocratização, o Estado brasileiro e os familiares das vítimas e setores da sociedade civil, antes de 1985, vêm realizando esforços para reconstituir a memória e a verdade. A partir da Lei nº 9.140/95 e da sentença da CIDH, em 2010, não sobejam dúvidas a respeito da condição de vítimas do movimento de resistência e de seus familiares, assim como a condição de violadores de direitos humanos dos agentes da repressão, incluindo-se Sebastião Rodrigues Moura.

A tutela antecipada e o efeito suspensivo são previstos nos artigos 7º e 10 da Lei nº 13.188/15 e no próprio Código de Processo Civil. Registre-se que o Min. Toffoli, na ADI 5415, suspendeu a eficácia do artigo 10, no que se refere à privacidade do colegiado para conceder efeito suspensivo.

A resposta proposta pelas autoras atende aos artigos 2º e 3º da Lei nº 13.188/15. É proporcional ao agravo, no que toca à forma, conteúdo e características. Deverá ser divulgada e publicada em 10 dias (art. 7º). Como não se pode presumir descumprimento de ordem, somente após o prazo estipulado poderá este tribunal fixar multa, na forma do artigo 7º, § 3º.

À evidência, a sentença recorrida, sob o pretexto de extinguir o processo sem resolução do mérito por inadequação da via eleita, na verdade examina o mérito, porque afasta o caráter ofensivo da nota sem se deter nos argumentos principais da petição inicial, sobretudo a sentença da Corte Interamericana. Em decisão enxuta indica a Guerrilha do Araguaia como mera referência histórica, esquecendo-se da densidade do evento para a história recente do Brasil. Rotula de complexos os fatos e que carecem de esclarecimentos convincentes, quando o Estado brasileiro assumiu a responsabilidade por eles na Lei nº 9.140/95 e perante a CIDH, sendo inadmissível a alegação de dúvidas.

Relativamente às objeções oferecidas pela União Federal, à primeira vista não se afiguram consistentes.

Não há conexão ou continência entre este pedido de resposta e ação popular nº 1026995-52.2020.4.01.3400. Nesta última a autoria é diversa, assim como *causa petendi* e pedido: promoção pessoal do Presidente da República e requerimento de retirada de postagens e restituição de valores. A mesma situação ocorre com a ação popular nº 1027385-22.2020.4.013400: diferentes autores e *causa petendi* e pedido semelhantes ao da outra ação popular (arts. 55, 58 e 59, CPC). Conflito entre decisões não pode haver entre direito de resposta pura e simples e a condenação ao ressarcimento de valores por ação pessoal de agente público.

Também sem razão quando se fala em falta de interesse processual. Aqui a referência é, por lapso, à ação popular. A publicação da SECOM, nos termos em que posta, traz versão da Guerrilha do Araguaia e aponta um agente público como um herói, o que ensaja, no mínimo, a resposta das vítimas ou parentes, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo próprio Estado brasileiro. De outro lado, novamente por lapso, cita jurisprudência sobre ação popular, para enquadrar como reparação o que é um simples direito de resposta. Tanto individualmente os autores podem ser enquadrados como ofendidos, como a abrangência do fato histórico justifica o reconhecimento do direito à memória e à verdade, assumido pelo Brasil legalmente como perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Não prospera, de outro lado, a alegada impropriedade da via eleita. O rito da Lei de Direito de Resposta é expedito e visa satisfazer o ofendido quanto a publicação ou divulgação de nota ou notícia que atente contra os bens que arrola (art. 2º, § 1º). O direito subjetivo nasce da nota ou notícia, sem necessidade de dilação probatória.

Referentemente à SECOM ser um veículo de comunicação social, o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 13.188/15 é amplo o bastante, sem exclusões, *verbis*:

Art. 2º Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação.

Insista-se que se trata de direito de resposta e não de retirada de postagem. Nada tem a ver com as ações populares ou ação civil pública que invoca. A publicação já foi feita e, logo, inaceitável falar-se em direito de informar. O que se questiona é o caráter ofensivo e a possibilidade de resposta (arts. 220 e 195, I, CF).

Inaplicáveis a este processo as Lei nº 8437/92, 9494/97 e 12.016/09. A Lei 13.188/15 lhes é posterior e especialíssima em relação a elas e prevê no artigo 7º a medida antecipatória, assim como em sede do tribunal (artigo 10). Sob esse aspecto, prevalece também sobre o novo CPC, que é anterior e genérico.

A postagem foi feita. Assim, nenhum óbice ao direito de informar. O que se questiona é a ofensividade do texto e imagem, o que foi analisado anteriormente. Mais uma vez, a União se utiliza de argumentos e jurisprudência que teve ter apresentado em ações populares (art. 5º, XIV, e 37, § 1º, da CF).

A diferenciação criada para as publicações em redes sociais, seja porque têm o condão de ofender, seja porque o art. 2º, § 1º, da Lei nº 13.188/15 não exclui qualquer veículo de comunicação, é descabida.

Por fim, o direito de resposta está explicitamente previsto como direito fundamental no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 13.188/15 nada mais fez que lhe dar efetividade.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo requerido**, nos termos em que referido na apelação, à exceção de fixação de multa no momento. **Prazo de 10 dias para o cumprimento**. Recebo a apelação.

Publique-se. Intime-se. Após, cls.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-13.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TAIRANA CENTRAL DE CONGELAMENTO DE SEMEN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA TUGUIE NAKAMURA - SC34535-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.144091412) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002047-35.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SAO LUCAS SAUDE S/A

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.146411811) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000404-70.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 146429020) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003168-17.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COPLASA - AÇÚCAR E ÁLCOOLLTDA., AGRICOLA MORENO DE NIPOALTTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A, LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A, LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.146489996) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007715-82.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

ESPOLIO: CASSIO LOUREIRO FERRARI

Advogado do(a) ESPOLIO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.146415278) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5019706-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JODI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A, MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.144742871) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000123-25.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAIQUARA ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.143003902) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006114-20.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FLEXFORM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.146488184) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013742-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BARBOSA E FERRAZ IVAMOTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BARBOSA E FERRAZ IVAMOTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a prorrogação do vencimento dos tributos federais, conforme autorizado pela Portaria MF nº 12/2012, em razão da crise decorrente da pandemia da COVID-19. (Id. 133044132 - Pág. 57/58).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 35992388 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029632-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: M BIGUCCI COMERCIO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por M BIGUCCI COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC e SEBRAE), no que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos (Id. 39716575, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificação no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 42409043, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013664-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VARTEX COMERCIO DO VESTUARIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803-A, VICTOR MENON NOSE - SP306364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por VARTEX COMERCIO DO VESTUARIO LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava assegurar a suspensão dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, pelo prazo indicado na Portaria MF nº 12/2012 (Id. 133034323 - Pág. 31/33).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38359239 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021729-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EVANDERSON LUCIO CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO RUMIATO - PR35261

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Evanderson Lúcio Correia contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a restituição do veículo apreendido (Id. 35562488 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 41011736 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017524-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO MARTINS JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA VICENTE DA SILVA - SP366611-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu em parte a tutela de urgência, para que a fazenda não promovesse a inscrição do nome do autor no CADIN em razão do débito objeto do PERT (Programa Especial de Regularização Tributária), até ulterior decisão (Id. 9288244, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 28322740 dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030205-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para autorizar a recolher as contribuições ao Salário Educação, SESI/SESC, SENAI/SENAC, INCRA e SEBRAE observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, e suspendei a exigibilidade do crédito tributário decorrente dos valores que excederem esse limite, nos termos do artigo 151, IV, do CTN (Id. 40207105, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificação no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 41665407, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010812-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANGELO DI FRAIA FILHO, NACIB DA LUZ CAMARGO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISTIDES ZACARELLI NETO - SP168710-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISTIDES ZACARELLI NETO - SP168710-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Ângelo Di Faria Filho** e **Nacib da Luz Camargo Júnior** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava provimento judicial que determinasse o imediato desbloqueio de todos os seus bens (Id. 6244677 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 139439310 dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026513-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava assegurar o recolhimento das contribuições devidas a terceiros – INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e salário-educação – com a base de cálculo limitada a 20 salários-mínimos.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40975210 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000552-28.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SIBROLDO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VITOR SOUZA RODRIGUES - SP381261-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIBROLDO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: VITOR SOUZA RODRIGUES - SP381261-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos de declaração ID [147876047](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SIBROLDO BRASIL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026415-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TRANSITBR AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANO DENEGA SOUZA - SC26645-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **TRANSITBR AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA - ME** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava a liberação de contêiner (Id. 37212161 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 41183269 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009881-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANWEY INDUSTRIA DE CONTAINERS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO - SP192922-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, "para determinar a suspensão de exigibilidade dos tributos não abrangidos pela Portaria n.º 139/2020, conforme acima exposto, desde a entrada em vigor do Decreto n.º 64.879/2020 do Estado de São Paulo até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais." (Id. 31257715 dos autos de origem).

No Id. 131631162 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 145078725) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 36575442 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Cassada a antecipação da tutela recursal

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016613-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, RUBIANE SILVA NASCIMENTO - SP265868-A, CRISTINA WADNER D'ANTONIO - SP164983-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo **Unimar Agenciamentos Marítimos Ltda.**, contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a suspensão da decisão administrativa que aplicou a pena de ADVERTÊNCIA no Processo Administrativo nº 11128.722.419/2016-71, lavrado pela Alfândega do Porto de Santos/SP, com a expedição de mandado ou ofício por este MM Juízo à Secretária da Receita Federal do Brasil, para que suspenda a referida penalidade e, conseqüentemente, se abstenha de considerar a requerente reincidente para os fins indicados no inciso II do artigo 76, da Lei 10.833/03, até o julgamento final desta ação (Id. 5494506, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 146415832 dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017078-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

REQUERENTE: COFCO BRASIL S.A, COFCO INTERNATIONAL GRAINS LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) REQUERENTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por COFCO BRASIL S.A, COFCO INTERNATIONAL GRAINS LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido liminar para, *verbis*: “reconhecer que a parte impetrante somente se submeterá às limitações impostas pelo inciso IX, do § 3º, do art. 74 da Lei 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 13.670), no que tange ao IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica), a partir de 01/01/2019 e, com relação à CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), depois de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da Lei nº 13.670/18, devendo a autoridade impetrada, num prazo máximo de 10 (dez) dias, tomar as providências necessárias junto ao respectivo sistema eletrônico para garantir a regular recepção e processamento dos PER/DCOMPs apresentados para compensação, nos limites estritos da presente decisão” (Id. 9908423 do feito originário).

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (Id. 142697135). Contra referido *decisum* foi apresentado agravo interno (Id. 146078897).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 19039912 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO E INTERNO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008958-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CIELO S.A., SERVINET SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, “para autorizar que a Impetrante recolha as contribuições destinadas ao IRPJ, à CSLL, ao PIS-Importação, à COFINS-Importação, ao CIDE, e às Contribuições ao Sistema S, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o vencimento referente às competências de março e abril de 2020 para o último dia útil do terceiro mês subsequente, ou seja, junho e julho de 2020, sem a constituição de encargos moratórios em relação aos créditos.” (Id. 30909212, dos autos de origem).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal nestes autos (Id. 130466643).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 137089739) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 35522614 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Cassada a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028513-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LUK ALIAM MOVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LUK ALIAM MOVEIS LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava excluir o IRPJ e CSLL sobre os valores de taxa SELIC auferidos na recuperação – via restituição, ressarcimento ou compensação – de tributos federais pagos indevidamente, reconhecidos judicialmente ou administrativamente, inclusive sobre a correção monetária (Id. 36444121 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 41650370 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027036-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MERCEARIA CHAMA LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para *acolher apenas o pedido subsidiário das impetrantes, autorizando-as a excluir, da base de cálculo de contribuições sociais destinadas ao FNDE (salário-educação), INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, ABDI e APEX., o montante que exceder o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional em vigor a cada competência de recolhimento, devendo a autoridade impetrada se abster de promover atos tendentes à cobrança dos valores correspondentes às contribuições em debate, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN, em decorrência desta exigência* (Id. 37991405 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40924163 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024319-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: ANDRÉ DE GOES CAVALCANTI SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI - SP108852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Estado de São Paulo** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu tutela de urgência "para determinar aos réus que adotem as providências administrativas cabíveis no sentido de fornecer o medicamento OFEV OU ESBRIET – NINTEDANIBE OU PIRFENIDONA, ao autor, de forma gratuita e contínua, ou seja, enquanto for prescrito pelo profissional médico que o acompanha e, em caráter de urgência, entendido este como sendo o prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da intimação da presente decisão, havendo disponibilidade, de forma imediata, ou no prazo comprovadamente necessário para a sua aquisição e fornecimento, a ser ministrado conforme receituário médico, nas quantidades e prazos recomendados para consumo mensal." (Id. 37733989 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pedido de desistência, em razão do falecimento do autor (Id. 148452872).

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007870-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAUAD ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, "para declarar prorrogados para o último dia útil do terceiro mês (Junho/2020) subsequente ao mês em que foi reconhecido o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo (Março/2020) o pagamento dos tributos federais e os parcelamentos em curso a vencerem da impetrante, abstendo-se as autoridades coatoras de qualquer medida voltada a sua cobrança." ao fundamento de que "não se trata de moratória a prorrogação de prazo concedida pela referida portaria, uma vez que essa hipótese de suspensão do crédito tributário previsto no art. 153 do CTN pressupõe crédito exigível, isto é, vencido, que somente por lei poderia ter seu prazo de pagamento alterado. No caso vertente, por outro lado, a portaria que prorrogou o prazo foi editada antes da data de vencimento dos tributos. Não sendo ainda exigíveis os tributos, inaplicável a moratória. Outrossim, nos estritos termos da Portaria o limite máximo de prorrogação do prazo de pagamento dos tributos das competências 03, 04 e 05/2020 é o último dia útil do terceiro mês subsequente ao mês em que foi reconhecido o estado de calamidade pública na base territorial em que está situada a empresa. Considerando que o estado de calamidade foi declarado em março, o prazo final de prorrogação é junho de 2020. Por fim, consigno que a Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 3/4/2020, que prorrogou o prazo de pagamento de algumas contribuições sociais, não revogou a Portaria MF 12/2012. Ao contrário, reconheceu sua validade." (Id. 30654802, dos autos de origem).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal nestes autos (Id. 130463547).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 140891503) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 37861500 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008974-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ENGEPPRESS AUTOMACAO E CONTROLE EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ZOLLA DE REZENDE - SP278840-A, SILVIO BRANDANI BERTAGNOLI - SP328312-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo ENGEPPRESS AUTOMACAO E CONTROLE EIRELI - ME contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão do ato coator que a impede de emitir a guia para pagamento do PERT, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais necessários à concessão da medida de urgência (Id. 50994044 - Pág. 1/3).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 36276615 dos autos de origem), cujo *decisum* transitou em julgado em 05/11/2020 (Id. 41330482).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026692-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava a exclusão das contribuições do PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, com fundamento nos artigos 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional e 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09 (Id. 61986390 - Pág. 169/171).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 140676289) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 35075394 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026386-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RN COMERCIO VAREJISTA S.A, CARLOS SARAIVA IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, DISMOBRAS IMPORTACAO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS S/A, NORDESTE PARTICIPACOES S.A, LOJAS SALFER.SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por RN COMERCIO VAREJISTA S.A e outras contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava que a autoridade coatora se abstivesse de limitar o aproveitamento de créditos decorrentes da apuração do prejuízo fiscal e base negativa de CSLL ao percentual de 30%, no período subsequente previsto nos artigos 15 e 16 da Lei nº 8.065/95, c.c. os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/1995 (Id. 95589623 - Pág. 2/4).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 31268317 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025265-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ARIM COMPONENTES S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para, *na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, para declarar suspensa a exigibilidade contribuições sociais destinadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Agência Brasileira de Promoção de Exportação (APEX), Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), o Serviço Social do Comércio (SESC), Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT), Serviço Social da Indústria (SESI), Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e ao Salário Educação sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981* (Id. 37000157 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 147746948) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 41870783 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024677-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA, CSO AMBIENTAL DE SALTO SPE S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Corpus Saneamento e Obras Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a “*declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento das contribuições de intervenção no domínio econômico devidas a entidades terceiras (INCRA, FNDE- salário educação, SESI, SENAI e SEBRAE), pós a entrada em vigor das normas contidas na Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como de, caso mantida a tributação, que ela se limite a 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.*” (Id. 36509225, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 148547887) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 42272834 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028107-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RENOWA TECNOLOGIA DE SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **RENOVA TECNOLOGIA DE SERVIÇOS LTDA** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava a exclusão das contribuições do PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo (Id. 102224385 - Pág. 3).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 35421168 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022917-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VISTO TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, “*a fim de suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, no curso da demanda, que tenham a folha de salários como base de cálculo, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, devendo a ré se abster de negar a certidão de regularidade fiscal que tenham por objeto a exigência da referida exação, até o julgamento final do feito.*” (Id. 36319683, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 147235723) e verificação no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 42026951 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030722-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TAPECOL SINASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027927-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IBRATEC ARTES GRAFICAS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por IBRATEC ARTES GRAFICAS LIMITADA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão, em suas bases de cálculo, dos valores relativos a estas próprias contribuições (PIS e COFINS) (Id. 22518557 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 26889798 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025144-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARIM COMPONENTES S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para, na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, para declarar suspensa a exigibilidade contribuições sociais destinadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária(INCRA), ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas(SEBRAE), Agência Brasileira de Promoção de Exportação(APEX), Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial(ABDI), o Serviço Social do Comércio(SESC), Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte(SENAT), Serviço Social da Indústria(SESJ), Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial(SENAI), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial(SENAC) e ao Salário Educação sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981 (Id. 37000157 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 147746663) e verificação no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 41870783 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022735-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., NOTRE DAME SEGURADORA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A, GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A** e **NOTRE DAME SEGURADORAS S.A.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava "autorização para realizar o pagamento do saldo devedor da dívida objeto de adesão ao PRD sem o fundamento de que é necessário aguardar a conversão em renda dos depósitos vinculados, assim como que os débitos objetos de análise no presente caso permaneçam com a exigibilidade suspensa enquanto não houver a consolidação do saldo remanescente. Requer, ainda, que sejam afastadas quaisquer constrições decorrentes dos débitos objeto de adesão ao PRD, tais como (a) a incidência de encargos legais e juros sobre a dívida consolidada; e (b) a inclusão no CADIN e outras medidas como protesto extrajudicial da dívida e envio de informações aos órgãos de proteção ao crédito, como o Serasa e o SPC." (Id. 31469072, dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte (Id. 34153729, dos autos de origem). Opostos novos declaratórios, foram rejeitados (Id. 35688149, dos autos de origem).

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id. 139735296). Contra referido *decisum* foram opostos embargos de declaração (Id. 140941838).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39126633 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS O AGRAVO DE INSTRUMENTO E OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023899-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MASCITTO - SP234594-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar, "para assegurar o direito da impetrante de apurar e recolher o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS por ocasião da homologação do pedido de compensação/restituição na via administrativa." (Id. 36521877 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte, apenas para complementar a fundamentação da decisão liminar, a fim de que a fundamentação da liminar se estenda ao PIS e à COFINS, conforme entendimento do STJ - AgRg no REsp 1271056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013, bem como, "quanto ao momento de incidência do IRPJ e da CSLL sobre o principal e IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre a SELIC, não vejo obscuridade, já que se o principal será tributado apenas no momento da homologação pelo fisco do pedido de restituição ou compensação do indébito reconhecido judicialmente, obviamente, via de consequência, o mesmo aplica-se ao acessório (Taxa Selic)." (Id. 37485366 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40613639 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019954-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PVG POLIVIG SERVICOS DE CONSERVACAO LTDA. - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PVG POLIVIG SERVICOS DE CONSERVACAO LTDA. - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava apurar a base de cálculo das contribuições destinadas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 (Id. 137403262 - Pág. 2/4).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 37721722 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002335-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VIACAO CLEWIS LTDA., VIACAO CLEWIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

AGRAVADO: SENAT SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SEST SERVICIO SOCIAL DO TRANSPORTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485-A

D E C I S Ã O

Agravo de Instrumento interposto por VIACÃO CLEWIS LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava fossem as impetrantes desobrigadas do recolhimento das contribuições sociais destinadas às outras entidades (SALÁRIO EDUCAÇÃO-FNDE, SEST, SENAI, INCRA E SEBRAE) sobre a folha de pagamentos de seus colaboradores empregados (Id. 15032702 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 34040584 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011998-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar “para reconhecer o direito da parte impetrante à prorrogação do prazo de pagamento da parcela do parcelamento mantido pela Impetrante com vencimento em abril, em conformidade com a Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, bem como para determinar que a autoridade impetrada tome as medidas necessárias para a compensação de ofício em relação às parcelas com vencimento em maio e em junho de 2020 com o crédito já reconhecido em favor da Impetrante.” (Id. 32098293 e 32385796 dos autos de origem).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal nestes autos (Id. 132944805). Contra referido *decisum* foram opostos embargos de declaração (Id. 134108331)

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40046452 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS O AGRAVO DE INSTRUMENTO E OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Cassada a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023023-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LOGGI TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a)AGRAVANTE: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Loggi Tecnologia Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava “o direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA, SENAC e SESC), com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, suspendendo-se, por via de consequência, a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV do CTN.” (Id. 35917846, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 42212039 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012913-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: L4B LOGISTICALTDA.
Advogado do(a)AGRAVANTE: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por L4B LOGISTICA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da impetrante (Id. 132701476 - Pág. 3/7).

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id. 133223363). Contra referido *decisum* foi apresentado agravo interno (Id. 136011489).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 34248675 os autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO E INTERNO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001680-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STEEL COMERCIO E USINAGEM DE PECAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por STEEL COMERCIO E USINAGEM DE PECAS EIRELI - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para reconhecer o direito à exclusão o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a partir da data da distribuição do writ, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar quaisquer atos tendentes a prejudicar o livre exercício do direito assegurado ao contribuinte, até ulterior deliberação do Juízo (Id. 122963537 - Pág. 2/11).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39418419 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006911-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MITSUBISHI CHEMICAL POLIMEROS DE DESEMPENHO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para "*declarar a suspensão da exigibilidade da Contribuição ao PIS e a COFINS eventualmente incidente sobre o valor recebido à título de indenização securitária por danos materiais (ID 29292437), nos termos do artigo 151, inciso IV do CTN.*" (Id. 29362398, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 35822333 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017997-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: KAWAMAC INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FILIPE MACHADO - SP277631-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por KAWAMAC INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte pedido liminar "para suspender a exigibilidade da CDA nº 80 6 19 213678-00, relativa à multa por atraso na declaração, bem com os efeitos do protesto da dívida, até julgamento do mérito da ação".

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 137931643) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 36028386 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015771-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATHENAS CINTOS INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO LUIZ DA SILVA MATTOS - SC7688-A, JOEL FRANCISCO JUNGLUT - SC46314

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, "para assegurar à impetrante, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, a postergação do vencimento das prestações com vencimento em março e abril/2020 dos parcelamentos objetos dos extratos de IDs números 31206056, 31206057, 31206058, 31206060, 31206082, 31206062 e 31206063 até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que eram antes eram exigíveis." (Id. 33527527 dos autos de origem).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id. 134701565).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38420847 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Cassada a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022233-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SUPERMERCADO DUBOM PRECO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO DUBOM PRECO LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava afastar a incidência das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE) ou, subsidiariamente, suspender a exigibilidade de tais exações na parte que exceder a 20 salários mínimos (Id. 36213828 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39120162 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009990-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ORKLI DO BRASIL INDUSTRIA DE CONTROLES PARA ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ORKLI DO BRASIL INDUSTRIA DE CONTROLES PARA ELETRODOMESTICOS LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar que objetivava suspender a exigibilidade dos créditos tributários de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo do ICMS, destacado nas notas fiscais, e o afastamento da aplicabilidade da Solução de Consulta Interna - COSIT n.º 13/2018 e do parágrafo único do artigo 27 da IN 1911/2019 (Id. 30199818 dos autos principais).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal nestes autos (Id. 131294838).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 36504828 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Cassada a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031183-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para afastar a exigência do principal, dos juros de mora e das multas de qualquer natureza que venham a ser impostas em razão do descumprimento do inciso IX do parágrafo 3º do artigo 74 da Lei 9.430/96, assegurando-lhe o direito de compensar os débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário 2018 (Id. 24524786, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 32804808 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011810-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

AGRAVADO: RHUAN AUGUSTO GONZAGA DOS REIS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido liminar para determinar à autoridade impetrada que efetue a inscrição definitiva do impetrante nos quadros da OAB/SP, no prazo de 10 (dez) dias, desde que o único impedimento para a mencionada inscrição seja a necessidade da coleta de dados biométricos (Id. 31314248 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 36979449 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027244-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: BEBETO MAKANGU ALBERTO

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar requerida pelas partes contrárias, a fim de determinar à autoridade impetrada que processe o pedido de autorização de residência com base em reunião familiar independentemente da apresentação de certidão consular e da certidão de antecedentes criminais emitido no país de origem (Id. 19061986 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 127439290) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 29569813 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010420-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STAR TEMPER VIDROS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE GONSALES - SP374440-A, LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, "para determinar que a Autoridade Impetrada proceda na forma da Portaria nº 12/2012, ou seja, à prorrogação dos pagamentos dos tributos administrados pela SRF, nos prazos que tal norma estabelece, bem assim à prorrogação dos créditos tributários parcelados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal do Brasil, enquanto perdurar o estado de calamidade pública decretada, até o último dia do 3º mês subsequente à revogação da situação emergencial em comento e nos prazos que tal norma estabelece." (Id. 31154766 dos autos de origem).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal nestes autos (Id. 131635713). Contra referido *decisum* foi apresentado agravo interno (Id. 132173114).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 34019206 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO E INTERNO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Cassada a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007337-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLINICA MEDICA FETBACK LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO NAKAMOTO - PR51493

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para autorizar à impetrante o recolhimento do IRPJ e CSLL com as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, atinentes aos serviços médicos tipicamente hospitalares, excluídas toda consulta médica, aulas e atividades administrativas realizadas pela impetrante (ID. 29516963 dos autos originais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 30211418 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 146160737) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 41334212 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017591-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: P. C. E.

CURADOR: ISMAELA ECHEVERRIA BOGADO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA LIDIANA DA COSTA - MS16389,

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida pela parte contrária para determinar a autoridade impetrada que conclua a análise do pedido de benefício formulado pelo impetrante no prazo de trinta dias, contados da intimação da decisão. (Id. 31589257 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38962866 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030562-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCENDINO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELE FELICIANO DE OLIVEIRA - SP405903

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, "para determinar que o impetrado analise e decida o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado pelo impetrante e indicado na inicial, no prazo máximo de 10 (dez) dias." (Id. 24491167, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 36605520 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012175-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: LUIS AUGUSTO AMBROSIO DE AGUIAR MUNHOZ

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ - SP194424-A, JOAO PEDRO AMBROSIO DE AGUIAR MUNHOZ - SP333047-A, LUCAS BIANCHI AMBROSIO - SP414761-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão/prorrogação do prazo de carência para início após o fim da residência médica, prevista para 28/02/2022, bem como a suspensão do pagamento das parcelas vencidas e vincendas e a não inclusão do nome do autor e de fiadores do contrato do FIES no cadastro de pessoas inadimplentes, ou, caso já tenha sido incluído os respectivos nomes nos cadastros, que seja imediatamente retirado, desde que seja motivado pelo estenão do período para pagamento do FIES (residência médica) (Id. 31795792 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39728083 dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028461-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANA VIRGINIA FONSECA CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ANA VIRGINIA FONSECA CAMPOS contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela de urgência que objetiva a nulidade de ato administrativo que excluiu do certame público referente a uma vaga para graduados em Educação Física – SERESP – Pirassununga/SP, ao fundamento de que: "Conforme documentos anexados a esta decisão, vê-se que no dia 13.08.2020 foi disponibilizada a lista de voluntários chamados para a **Concentração Inicial** – QOC on TEC 1-2020, onde a autora fora convocada a comparecer, no dia 24.08.2020, às 8 h para a entrega dos originais de exames e laudos médicos, conforme previsto no item 5.5.6 do AVICON. Outrossim, no dia 25.08.2020 foi publicada a relação nominal dos voluntários que **não** entregaram a documentação pertinente, conforme itens do edital, oportunidade em que a autora fora desclassificada. Assim, os documentos públicos do certame, ao contrário do sustentado pela autora, não indicam ter havido antecipação de etapa. Ao contrário, há demonstração de que a autora foi devidamente convocada para a fase de **CONCENTRAÇÃO INICIAL**, sob a advertência de comparecer munida dos documentos necessários nos moldes do item 5.5.6 do aviso de convocação e, ao que se vê, deixou ela de cumprir rigorosamente o que lhe competia, o que ensejou sua eliminação." (Id. 144609794 - Pág. 2/7).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia anexada aos autos (Id. 147752242) e verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 41989592 dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022553-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BALTICO AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos de declaração ID [148291570](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BALTICO AUTOMOVEIS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011457-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REDE MS INTEGRACAO DE RADIO E TELEVISAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: AIRES GONCALVES - MS1342-A

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para afastar a limitação financeira de até R\$ 1.000.000,00, estabelecida no artigo 29 da Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, a fim de que a impetrante realize os parcelamentos na modalidade simplificada, independentemente do total dos débitos parcelados (Id. 15660635 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 145078699) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39977455 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006890-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOSE ROZENDO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por José Rozendo Neto contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, recebeu a inicial (Id 1985981). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e aplicada multa de valor equivalente a um salário mínimo da época do pagamento por serem protelatórios (Id 1985796).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 90345879) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 21569149 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020085-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: LUPATECH S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar a fim de assegurar e resguardar à impetrante a adesão ao parcelamento simplificado previsto pela Lei 10.522/02 sem os limites impostos pelo artigo 16 da Instrução Normativa nº 1.891/2019 (ID. 20193386 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 37502960 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033281-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: N M ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MACHADO DIDONE - BA16528

AGRAVADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SINIGOI SEABRA - SP208710

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por N M ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava autorização para participar da licitação nº 7002876443 (Id. 26463759 dos autos originários)

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 30642231 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004503-14.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASILLTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas (Id 145531179) não foi realizado no valor correto (R\$ 185,97), código correto (18710-0) tampouco para a unidade gestora devida (090017). Assim, intime-se a apelante para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 (Tabela de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031426-63.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOTERO HERRERA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA MARQUES TOSSATO - SP336012-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005460-82.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AUTO POSTO RAVENNA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ADOLFO PERES - SP215841-A, ROBERTO LEIBHOLZ COSTA - SP224327-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o apelante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento das custas recursais, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 1.007, *caput*, c.c o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008481-74.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INDICE TOKYO COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PABLO JUNIOR FIGUEIREDO - PR94295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a apelante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento das custas recursais, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 1.007, *caput*, c.c o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014492-41.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELOFORT SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SILAS DA SILVA CINEAS DE CASTRO - SP353727-A, VINICIUS DE ANDRADE VIEIRA - SP350582-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o apelante para que proceda ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021645-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DITHIMAR ASSESSORIA CONTABILEIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constatou-se que o recolhimento das custas (Id 145098296) não foi realizado no valor correto, no código correto (18710-0), tampouco para a unidade gestora devida (090017). Assim, intima-se a apelante para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 (Tabela de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010897-15.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SQUID DIGITAL MEDIA CHANNEL LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SQUID DIGITAL MEDIA CHANNEL LTDA - ME, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intima-se a apelante para que proceda ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003396-92.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS PINHEIRO DE SOUSA - SP409394-A, PAULO EDUARDO DE MENEZES DIAS - SP217060-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003396-92.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS PINHEIRO DE SOUSA - SP409394-A, PAULO EDUARDO DE MENEZES DIAS - SP217060-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de Maria do Carmo da Silva contra o acórdão ID 143464104, proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da defesa para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, de ofício, reduzir a pena-base e redimensionar a pena de multa, com fixação da pena definitiva em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, haja vista a ausência de manifestação quanto ao pleito de redução da pena de prestação pecuniária e fixação do regime inicial aberto (ID 144012502).

Manifestação da acusação por meio da petição ID 146650708.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5003396-92.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS PINHEIRO DE SOUSA - SP409394-A, PAULO EDUARDO DE MENEZES DIAS - SP217060-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões, tampouco meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.

No particular, assiste parcial razão à embargante.

Verifica-se das razões de apelação ID 137491653 que a ora embargante requereu de forma subsidiária a redução da pena de prestação pecuniária, o que não foi objeto de apreciação específica pela decisão colegiada e enseja o reconhecimento da omissão apontada.

Desta feita, passo a análise de tal questão.

De acordo com o art. 45, § 1º, do Código Penal, a pena restritiva de direito na modalidade de prestação pecuniária "*consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.*"

Cuida-se, portanto, de espécie de pena restritiva de direito que tem como finalidade o pagamento em pecúnia à vítima do crime ou a entidade pública ou privada com fim social.

No caso em apreço, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se mostra desproporcional diante da ausência de dados concretos a respeito da situação econômica da ré e da informação fornecida pela defesa de que ela atualmente se encontra desempregada.

Assim, reduzo a pena de prestação pecuniária para o valor de 1 (um) salário mínimo.

Por fim, não merece acolhimento a alegação da embargante de que o acórdão foi omisso quanto à fixação do regime aberto para início de cumprimento de pena, uma vez que tal informação está expressa no julgado.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela defesa de Maria do Carmo da Silva** para, com excepcional efeito infringente, suprir a omissão apontada e, por isso, fixar a pena de prestação pecuniária substitutiva da privativa de liberdade em 1 (um) salário mínimo, sem alteração nos demais termos do julgado.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUBSTITUIÇÃO PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.
2. A pena de prestação pecuniária constitui espécie de pena restritiva de direito que tem como finalidade o pagamento em pecúnia à vítima do crime ou a entidade pública ou privada com fim social.
3. Embargos de declaração da defesa parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela defesa de Maria do Carmo da Silva para, com excepcional efeito infringente, suprir a omissão apontada e, por isso, fixar a pena de prestação pecuniária substitutiva da privativa de liberdade em 1 (um) salário mínimo, sem alteração nos demais termos do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0002257-88.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: LEANDRO DIOGO NAVES

Advogado do(a) RECORRENTE: EDSON GONCALVES DE MELO JUNIOR - MG78511-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0002257-88.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: LEANDRO DIOGO NAVES

Advogado do(a) RECORRENTE: EDSON GONCALVES DE MELO JUNIOR - MG78511-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de Leandro Diogo Naves contra o acórdão ID 146427296, proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão no julgado. Sustenta que o acórdão não se manifestou quanto à aplicação da lei federal que impõe a necessidade de intimação da defesa a respeito da virtualização dos autos, nos termos do art. 370, § 1º, do Código de Processo Penal. Aduz, ainda, que não houve apreciação da alegação referente à necessidade de intimação pessoal do réu quanto à publicação da sentença (ID 146987222).

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0002257-88.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: LEANDRO DIOGO NAVES

Advogado do(a) RECORRENTE: EDSON GONCALVES DE MELO JUNIOR - MG78511-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões, tampouco meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.

Os pontos destacados pelo ora embargante foram devidamente enfrentados de modo claro e suficiente, de modo que o julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, sendo certo que não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.

Tanto a alegada ausência de apreciação do pleito de que a defesa não foi intimada da virtualização dos autos e de que o réu não foi intimado pessoalmente da sentença foram devidamente analisados e rejeitados pelo acórdão recorrido, o qual concluiu que o acusado estava devidamente representado no momento da prolação da sentença e que o sistema apontou a ciência do seu advogado a respeito dos atos processuais.

O fato é que o ponto objeto de recurso assume contornos relevantes para defesa, o que revela que a pretensão, na verdade, é a reapreciação e modificação de sentido da decisão para que as suas teses, renovadas em sede de embargos declaratórios, sejam acolhidas, objetivo que escapa às hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

Ainda que assim não fosse, baseando-se o embargante no erro de julgamento, ainda que tratado como omissão da decisão, especialmente com vistas à modificação do sentido do resultado, deve manejar o instrumento processual adequado, não se prestando os embargos declaratórios a esta finalidade, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela defesa de Leandro Diogo Naves.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. RECURSO REJEITADO.

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
2. As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.
3. O julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, pois não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.
4. A alegação de erro do julgamento, ainda que tratada como omissão, que objetiva a modificação do sentido da decisão, exige o manejo do instrumento processual adequado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, rejeitar os embargos de declaração opostos pela defesa de Leandro Diogo Naves, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016902-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO, LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO, JOAO VICTOR ESTEVES MEIRELLES
PACIENTE: CASSIANO EDUARDO ZEPPINI

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO VICTOR ESTEVES MEIRELLES - SP318422, HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676, LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO - SP370353

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016902-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO, LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO, JOAO VICTOR ESTEVES MEIRELLES
PACIENTE: CASSIANO EDUARDO ZEPPINI

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO VICTOR ESTEVES MEIRELLES - SP318422, HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676, LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO - SP370353

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Helios Nogués Moyano, Luan Nogués Moyano e João Victor Meirelles (Id 139347674), contra acórdão proferido pela 5ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus (Id 138624866).

Sustentam os embargantes que o acórdão ora embargado possui *omissão*, vez que deixou de se manifestar de acordo com o requerido pelos impetrantes no tocante à justificativa para a não realização do corpo de delito das notas fiscais, nos termos preconizado pelo CPP. Requer assim, que o acórdão seja compreensível ao leigo jurisdicionado sobre a justificativa do descumprimento de regra legal.

O acórdão é, ainda, *ambíguo*, vez que aponta a existência de mero erro formal no relatório elaborado pelos fiscais, sem justificar ou apontar em que se baseia sua crença. Deve o acórdão esclarecer como reconhece que o documento está evadido de erro e ao mesmo tempo considera esse documento como probatório.

Por fim, o acórdão é *obscuro*, na medida que aduziu que a prova pretendida pela defesa se baseia em simples "mal-entendido", posto que conforme exaustivamente explanado a questão que affligiu o sistema de NF-e/SPED fora de ordem sistêmica e profunda. Dessa forma deve ser sanada a obscuridade derivada de tal falta de compreensão da dinâmica dos fatos e do erro existente no sistema da RFB.

Requerem, assim, sejam sanadas a omissão, obscuridade e ambiguidade existentes no acórdão embargado.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016902-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO, LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO, JOAO VICTOR ESTEVES MEIRELLES
PACIENTE: CASSIANO EDUARDO ZEPPINI

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO VICTOR ESTEVES MEIRELLES - SP318422, HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO - SP102676, LUAN BENVENUTTI NOGUES MOYANO - SP370353

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão.

No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão, obscuridade ou ambiguidade no julgado nos pontos questionados pelos impetrantes a ser sanado por meio de embargos de declaração.

Com efeito, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo modificar o julgado, com alteração do que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados, o que não é o caso.

A turma julgadora apreciou todas as teses levantadas pelos embargantes, não havendo omissões ou contradições a serem sanadas por meio dos presentes embargos.

De fato, a ausência de exame de corpo de delito do documento juntado aos autos não é capaz de afastar fortes indícios de autoria e materialidade delitivas, vez que a realização de perícia técnica se revela dispensável quando o crime já está comprovado nos autos por outros elementos de prova. Trata-se de prova desnecessária sob o ponto de vista técnico, podendo o magistrado indeferir provas que considere protelatórias, irrelevantes ou impertinentes.

A alegação de que as notas fiscais em questão seriam verdadeiras e os fatos narrados na denúncia um mal-entendido proveniente de falhas no Sistema de Nota Fiscal Eletrônica, possibilitando a existência de notas duplicadas não procede. Observa-se que a própria empresa encaminhou as notas fiscais a Receita, o que possibilitou verificar que os documentos apresentados eram falsos, já vez que as chaves de acesso, os nomes dos destinatários e os valores informados nos documentos apresentados pela empresa divergiam daquelas constantes no Sistema Público de Escrituração Digital.

Eventual erro apontado pelos impetrantes no Relatório da Receita Federal no valor de uma nota fiscal não passa de mero erro formal, não ensejando a necessidade de prova pericial em toda a documentação.

Assevero, mais uma vez, que os embargos de declaração possuem o objetivo de elucidar obscuridades, afastar contradições, suprimir omissões no julgado e corrigir eventual erro material, não tendo o condão de revolver o mérito da matéria decidida nos autos ou satisfazer prequestionamento para interposição de recursos à superior instância como pretendem os impetrantes.

Por esses fundamentos, rejeito os embargos declaratórios opostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E AMBIGUIDADE NÃO VERIFICADOS. RECURSO REJEITADO.

1. Inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, não se prestam os embargos de declaração para o reexame de matéria apreciada e decidida pelo colegiado ou à satisfação de prequestionamento para interposição de recursos à superior instância.
2. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, rejeitar os embargos declaratórios opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001219-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: GILSON CRIVELLI DUARTE COUTINHO, HAROLDO JOSE MARTINS FRANCO, RAFAEL PERES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA SOARES MENICONI - SP77932-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA FERREIRA GENTIL - SP277861-A, ANDREIA VANZELI DA SILVA MOREIRA - SP264405-A

Advogado do(a) APELANTE: HELIO DA SILVA SANCHES - SP224750-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001219-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: GILSON CRIVELLI DUARTE COUTINHO, HAROLDO JOSE MARTINS FRANCO, RAFAEL PERES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA SOARES MENICONI - SP77932-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA FERREIRA GENTIL - SP277861-A, ANDREIA VANZELI DA SILVA MOREIRA - SP264405-A

Advogado do(a) APELANTE: HELIO DA SILVA SANCHES - SP224750-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença ID 119314743, que condenou os acusados Rafael Peres Ribeiro, Gilson Crivelli Duarte Coutinho e Haroldo José Martins Franco pela prática do delito tipificado no artigo 289, §1º, do Código Penal, o primeiro à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, o segundo à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e o terceiro à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. As penas privativas de liberdade de Rafael e Gilson foram substituídas por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, ao passo que a prisão cautelar de Haroldo foi mantida.

Em razões de apelação, a defesa de Rafael requer a nulidade do feito, ante a juntada extemporânea do BOPM alusivo aos fatos. Pede, ainda, a absolvição do réu com base no artigo 386, inciso IV ou VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, sustenta a substituição da prestação pecuniária por outra modalidade de restritiva de direitos ou, ainda, para que se proceda a redução da prestação pecuniária imposta em face do acusado (ID 119314769).

A defesa de Gilson apresentou as razões de apelação no ID 119314792 alegando que as provas colhidas nos autos foram obtidas por meio ilegal, haja vista a invasão de domicílio. Aduz, ainda, que diante da falsificação grosseira o réu deve ser absolvido por impossibilidade do crime ou o delito deve ser desclassificado para o crime de estelionato, com a consequente remessa dos autos para a justiça estadual.

Foram apresentadas contrarrazões pela acusação (ID 119314783 e 119314795).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento dos recursos interpostos pelas defesas (ID 121871106).

Convertido o julgamento em diligência para requisitar à 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP que fossem remetidas todas as cédulas falsas acauteladas no depósito judicial daquela Subseção Judiciária (ID 131826269), com seu posterior encaminhamento conforme ID 139543180.

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001219-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: GILSON CRIVELLI DUARTE COUTINHO, HAROLDO JOSE MARTINS FRANCO, RAFAEL PERES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA SOARES MENICONI - SP77932-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA FERREIRA GENTIL - SP277861-A, ANDREIA VANZELI DA SILVA MOREIRA - SP264405-A

Advogado do(a) APELANTE: HELIO DA SILVA SANCHES - SP224750-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que Rafael Peres Ribeiro, Gilson Crivelli Duarte Coutinho e Haroldo José Martins Franco foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal (ID 119312120).

Segundo a denúncia, o acusado Haroldo José Martins Franco no dia 24.05.2019 por volta das 16h55, em estabelecimento comercial situado na Rua Sete de Setembro, nº 140, centro, Tietê/SP, guardava consigo uma cédula falsa de R\$100,00 (cem reais). Nas proximidades desse endereço, Gilson também guardava consigo uma cédula falsa de R\$ 100,00 (cem reais) e Rafael outra cédula falsa de R\$ 100,00 (cem reais).

Na mesma data, na Avenida Betsaida, nº 388, bairro Jardim Betânia, em Sorocaba/SP, Gilson guardava outras 62 (sessenta e duas) cédulas de R\$ 100,00 (cem reais), 61 (sessenta e uma) delas com o número de série DD378510685 e 01 (uma) com o número A5730028878A.

Consta também que a Polícia Militar foi acionada em razão da invasão do estabelecimento comercial supramencionado por um indivíduo transtornado. Ao chegarem ao local, identificaram Haroldo José Martins Franco como o invasor, que alegou estar em fuga, pois dois sujeitos de Laranjal Paulista/SP o haviam ameaçado de morte por causa de uma dívida.

Em poder deste denunciado, foi apreendida uma cédula de R\$ 100,00 (cem reais), com a numeração de série DD378510685, aparentemente falsa, além de uma cédula de identidade em nome de Cleyton Rodrigues e documentos emitidos pelo Banco do Brasil em nome dessa pessoa e da empresa J. E. Construções EIRELI e um talão de cheques.

Com a informação prestada por Haroldo José Martins Franco de que a cédula falsa em seu poder era realizada por Gilson, os policiais militares avistaram o veículo GOLF, placas FGQ-0003, conduzido por Rafael e também ocupado por Gilson.

Durante a abordagem do automóvel, encontraram uma cédula falsa de R\$ 100,00 (cem reais), com a numeração DD378510685, aparentemente falsa, na carteira de Rafael, e outra, com o mesmo número de série, no bolso da calça de Gilson.

Após regular instrução, sobreveio a sentença (ID 119314743), que condenou os acusados Rafael, Gilson e Haroldo pela prática do delito tipificado no artigo 289, §1º, do Código Penal, o primeiro à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, o segundo à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e o terceiro à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. A pena privativa de liberdade de Rafael e Gilson foram substituídas por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Passo à análise das matérias devolvidas.

Primeiramente, a defesa do acusado Gilson alega a existência de prova ilícita a fundamentar a expedição do decreto condenatório, pela ausência de autorização judicial para busca domiciliar.

Sem razão.

Consagrou-se nos Tribunais Superiores a tese de que não há ilicitude na busca domiciliar promovida sem mandado judicial quando amparada em fundadas razões que indiquem existência de situação de flagrante delito dentro da residência (RE 603616, repercussão geral no recurso extraordinário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 27.05.2010).

No caso em apreço, verifica-se que tanto Haroldo quanto o próprio Gilson teriam informado aos policiais a respeito da existência de notas falsas na residência deste último (ID 119312121).

Ora, tal situação já constitui fundada razão para a busca domiciliar, uma vez que a modalidade do crime de moeda falsa consistente em guardar é de natureza permanente, o que faz com que o agente permaneça em estado de flagrância, que era exatamente o caso dos autos diante da forte suspeita de que o réu Gilson mantinha a posse de outras notas falsas em sua residência.

Verifica-se, portanto, que a ação dos policiais não ofendeu a garantia de inviolabilidade domiciliar, pois o ingresso na residência ocorreu no curso de flagrante delito.

A defesa de Gilson também pede a absolvição do réu diante da falsidade grosseira das notas, a qual implica em crime impossível pela absoluta ineficácia do meio ou, alternativamente, a desclassificação do delito de moeda falsa para o crime de estelionato, de competência da Justiça Estadual, com base no mesmo fundamento.

Tal alegação não prospera.

Importante esclarecer que o crime impossível, previsto no artigo 17 do Código Penal, é aquele que de forma alguma poderia ser consumado em razão da ineficácia absoluta do meio empregado ou pela imprópriedade absoluta do objeto.

Na hipótese do delito do artigo 289 do Código Penal, a cédula falsificada de forma extremamente grosseira, em tese, pode constituir meio ineficaz para que o agente possa obter o resultado pretendido. Dessa forma, se o meio é totalmente inidôneo para iludir o homem médio, ou seja, se a contrafeição é perceptível a qualquer pessoa, o fato poderá ser considerado atípico.

Não é esse, contudo, o caso dos autos.

Penso que a constatação da falsificação grosseira está sempre sujeita a critério próprio do julgador, ainda que a prova pericial técnica ateste se tratar de contrafeição apurada e concluir não constituir falsificação grosseira porque, embora não perfeitamente, tais cédulas reproduzem as dimensões, textura, tonalidades, forma e disposição dos desenhos e dos dizeres das cédulas.

A perícia há de afirmar a existência ou não de características nas cédulas analisadas que a afastam daquelas existentes em cédulas verdadeiras, de maneira a constatar a sua falsidade.

A existência de características que tornam a cédulas falsas aptas a enganar o denominado “homem médio”, elemento essencial, segundo a jurisprudência pacífica do país, para a caracterização do delito de moeda falsa, não se encontra a cargo da perícia documentoscópica. A avaliação, sempre que a questão seja suscitada em favor da defesa, deve ser feita pelo próprio julgador a partir do manuseamento das cédulas apreendidas.

Reiterada a questão em sede de recurso, em razão do inconformismo da defesa, entendo que somente uma nova avaliação pessoal, agora pelo julgador do recurso, pode conferir ao julgamento a característica de reanálise das provas, de forma a bem efetivar o princípio do duplo grau de jurisdição.

Aqui, o laudo pericial nº 198/2019 (ID 119312123 a 119312125) não só atestou a falsidade das notas como ressaltou que não se tratava de falsificação grosseira, já que “*pode ser confundida no meio circulante como verdadeira, por apresentar aspecto visual (estampagem e cores) e simulação de diversos elementos de segurança semelhantes aos das cédulas autênticas correspondentes*”.

Além disso, em avaliação pessoal feita por mim nesta Corte, corroboro o entendimento adotado pela prova técnica, no sentido da inexistência de falsificação grosseira.

Sendo assim, a boa qualidade da contrafeição e o meio empregado pelo agente teve a capacidade de produzir o evento almejado, motivo pelo qual não se sustenta a tese defensiva de crime impossível e, como consequência, o fato descrito é típico, devendo, ainda, prevalecer a classificação descrita na denúncia.

De fato, a constatação da boa qualidade da impressão define a tipicidade do crime e, por consequência, afasta a alegação de falsificação grosseira e, da mesma forma, também exclui a hipótese de crime de estelionato, de competência da Justiça Estadual.

Igualmente rejeito a alegação da defesa de Rafael concernente a impossibilidade de juntada do Boletim de Ocorrência da Polícia Militar e sua consequente desconsideração.

Observo que, muito embora as partes tenham afirmado durante a audiência de instrução a desnecessidade de juntada do Boletim de Ocorrência (ID 119314608), no fim tal documentação foi anexada ao processo pela acusação logo depois da referida audiência, porêntantes a finalização da fase do art. 402 do Código de Processo Penal e apresentação das alegações finais (ID 119314624).

Trata-se de documento que possui dados semelhantes àqueles contidos no auto de prisão em flagrante, já juntado na fase policial, razão pela qual sua apresentação não representa nenhuma novidade ou prejuízo para a defesa.

No mais, destaco que a **materialidade** e a **autoria de Gilson** ficaram devidamente demonstradas e não foram objeto de irsignação recursal, razão pela qual mantenho a condenação do mencionado corréu pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.

No entanto, a defesa de Rafael pleiteia sua absolvição, ao fundamento de que não participou da ação criminal, uma vez que se limitou a transportar os demais acusados na condição de motorista de aplicativo e não tinha conhecimento da falsificação da cédula de dinheiro por ele recebida.

Sem razão.

Ao contrário do que pretende demonstrar a defesa, os elementos de prova confirmam os fatos narrados na exordial.

Se extrai do auto de prisão em flagrante que Haroldo e Gilson optaram por exercer seu direito constitucional ao silêncio, ao passo que Rafael alegou que trabalhava como motorista de Uber e havia sido contratado por Gilson para levar ele e Haroldo até a cidade de Tietê, bem como que receberia o valor de R\$ 300,00 pelo serviço. Na ocasião, negou que estivesse com qualquer nota falsa em sua posse, assim como também disse não ter conhecimento a respeito dos objetos e cédulas apreendidos no apartamento de Gilson (ID 19312121).

Tanto em sede policial quanto em juízo, os policiais Everton dos Santos Silva e Emerson de Oliveira Rocha confirmaram a versão contida na denúncia. Afirmaram que receberam na polícia uma ligação para que fossem a um salão de cabeleireiro, haja vista a presença de um indivíduo aparentando estar muito nervoso no local. Quando chegaram ao estabelecimento, o indivíduo, posteriormente identificado como Haroldo, disse que estava sendo perseguido por duas pessoas e que havia ido ao banco para sacar dinheiro de uma conta que havia aberto. Ele ainda revelou que, *ao sair do banco, os indivíduos que tinham emprestado dinheiro a ele, estariam no seu encalço, no entanto, conseguiu escapar, desceu correndo a rua e entrou no salão*. Em revista realizada no réu Haroldo, encontraram uma nota de R\$ 100,00, a qual o acusado admitiu que era falsa e que a havia recebido de Gilson. Haroldo ainda relatou que tinha viajado de Sorocaba a Tietê na companhia de Gilson e Rafael, com a finalidade de ir ao Banco do Brasil e sacar dinheiro de uma conta bancária com o uso de um documento falso. Como não se lembrou da senha, Haroldo não conseguiu sacar o dinheiro, o que ocasionou a briga com os demais corréus. Os policiais ainda mencionam que conseguiram encontrar os outros corréus, que estavam junto em um veículo Golf. Ao abordá-los, Gilson confessou que fazia dinheiro falso e que os guardava na sua casa, assim como o fato de que havia levado Haroldo ao banco para que ele o pagasse por um documento falso vendido. A testemunha Everton informou que Rafael alegou que ganharia R\$ 300,00 pelo transporte de Gilson e Haroldo, além de ter admitido o recebimento da nota falsa de Gilson. Também disse que, pelo que se recorda, Rafael comentou que sabia que Gilson falsificava documentos e que nenhum dos acusados falou nada sobre Uber. Já Emerson afirmou não se recordar se Rafael admitiu ter conhecimento da falsidade das notas, assim como o fato dele mencionar ser motorista de Uber. As testemunhas ainda disseram que localizaram notas falsas de R\$ 100,00 tanto com Gilson quanto com Rafael. Por fim, ambos confirmaram que na casa de Gilson foram encontrados diversos documentos falsos, impressora e cerca de sessenta e duas notas falsas (ID 119321121 e 119314594 a 119314599).

A testemunha da defesa Everton Luiz Vieira Martins, por sua vez, confirmou que conhece Rafael há mais de vinte anos, uma vez que é conhecido da família. Informou, ainda, que Rafael é motorista do aplicativo Uber e que exerce tal profissão há aproximadamente dois anos. Não soube informar qual a jornada dele, mas sabe que motorista de aplicativo costuma ter uma jornada mais flexível, de acordo com a demanda (ID 119314600).

No tocante ao acusado Rafael, o réu Gilson afirmou em seu interrogatório que era seu amigo e que combinou com ele de levarem Haroldo até a cidade de Tietê, pelo valor de R\$ 300,00. Não oficializaram tal viagem pelo Uber. Declarou, ainda, que pagou a ele com uma nota de R\$ 100,00 e que o restante seria pago por Haroldo. Informou que todos foram juntos porque Haroldo lhe devia dinheiro devido a um negócio de carro. Alegou que não sabia da falsidade das notas, tanto que só foi perceber quando as estava manuseando dentro do carro. Confirmou ter entregue a nota para Rafael com o objetivo de pagar parte da corrida e que foi neste momento que percebeu que ela poderia ser falsa. Disse que também deu uma nota de R\$ 100,00 para Haroldo para que ele verificasse se ela era falsa ou não, no caminho de Tietê, mas que ele acabou ficando com ela. Informou que Rafael não comentou nada a respeito da falsidade ou não da cédula, mas que pediu a ele para olhar uma outra nota para ver se ela era falsa (ID 119314601 a 119314605).

Por fim, Rafael alterou sua versão dos fatos ao prestar interrogatório judicial. Disse que foi contratado por Gilson para levar ele e Haroldo até a cidade de Tietê por R\$ 300,00. Mencionou que, embora fosse motorista de aplicativo, fez a corrida por fora. Alegou que não conhecia Haroldo e que Gilson justificou a viagem para a cobrança de uma dívida. Confessou ter recebido uma nota de R\$ 100,00 de Gilson para pagamento de parte da viagem, mas afirma que não tinha conhecimento da sua falsidade. Negou ter visto Gilson entregar alguma nota para Haroldo. Menciona que na cidade de Tietê deixaram Haroldo no banco e ficou com Gilson esperando em um bar. Alega que foram abordados pelos policiais quando se dirigiam para buscar Haroldo. Relata que os policiais tiraram todos os pertences do seu bolso e colocaram dentro de um saco e, depois disso, foi levado para a Delegacia, sem ser interrogado. Negou novamente qualquer conhecimento sobre a falsidade da nota. Por fim, disse que não entrou no apartamento de Gilson durante a revista lá realizada. Confirmou ser motorista de Uber há uns seis ou oito meses e que conhecia Gilson de um bar que ambos frequentavam (ID 119314605 a 119314608).

Não bastasse o réu Rafael ter alterado sua versão dos fatos em juízo, demonstrando certa fragilidade em suas declarações, o depoimento de Haroldo confirma que Rafael era umas das pessoas que o estavam perseguindo no dia dos acontecimentos, indicando ser ele integrante do grupo que atuou na ação criminosa.

Além disso, a cédula falsa portada por Rafael em sua carteira no momento do flagrante possuía o mesmo número de série daquela encontrada com Gilson.

Por fim, a narrativa de Rafael também não se coaduna com aquela fornecida por Gilson em juízo, no sentido de que este último desconfiou da falsidade das notas e conversou sobre este assunto dentro do automóvel dirigido por Rafael, indicando assim que ele teve plenas condições de saber a respeito da falsidade da nota por ele guardada na carteira.

Em suma, as provas apontam que Rafael, Gilson e Haroldo estavam juntos na empreitada criminosa da guarda de cédulas falsas.

Cabe destacar que o crime de moeda falsa, em qualquer das modalidades previstas no art. 289, do CP, só é punível a título de dolo, ou seja, o agente, livre e conscientemente, guarda ou introduz em circulação a moeda falsa, sabendo-a inautêntica.

Não há, na espécie, a modalidade culposa, de modo que age dolosamente quem, sem qualquer justificativa razoável da origem do dinheiro falso, guarda ou introduz em circulação.

Inclusive, a perfectibilização do tipo penal em tela independe da introdução da moeda falsa em circulação, pois a mera ação de adquirir ou guardar a nota, tendo ciência de sua contrafação, já configura o ilícito, o que foi corroborado pela prova oral carreada aos autos.

Diante dos fortes fundamentos para a condenação, não merecem acolhida as razões apresentadas pela defesa.

Comprovada a prática delitiva perpetrada por **Rafael**, mantenho sua condenação como incurso nas penas do artigo 289, § 1º, do Código Penal, nos termos da sentença.

No tocante à **dosimetria penal**, destaco que somente a defesa de Rafael apresentou impugnação recursal.

Neste ponto, verifico que o juízo de primeiro grau procedeu da seguinte forma:

(...)

IV.III – RAFAEL PERES RIBEIRO

IV.III.I – MOEDA FALSA (artigo 289, § 1º, do Código Penal):

Sua culpabilidade pode ser considerada normal para o tipo em questão. O réu é primário e não ostenta maus antecedentes. Não existem elementos que indiquem sua conduta social, igualmente, que denotem sua personalidade. O motivo do crime foi a obtenção do lucro fácil, que não extrapola o ordinário em crimes dessa espécie. As circunstâncias denotam reprovabilidade comum em sua conduta. Sem graves consequências diante da apreensão.

Diante disso, fixo a pena-base em 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO e 10 (DEZ) DIAS-MULTA, com o valor unitário de cada dia-multa que ora fixo em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, considerada a situação econômica do réu, devendo haver a atualização monetária quando da execução.

Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes.

Não existem causas de aumento e de diminuição da pena a serem consideradas.

Assim, torno definitiva a pena de RAFAEL PERES RIBEIRO em 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, com o valor unitário de cada dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, e considerada a situação econômica do Réu (Art.60, CP), devendo haver a atualização monetária quando da execução.

(...)

V.III – RAFAEL PERES RIBEIRO

Para início de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, fixo o regime aberto nos termos do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Conforme o disposto no artigo 387, § 2º do CPP, verifico que o réu RAFAEL PERES RIBEIRO possui pena provisória a ser computada, uma vez que foi preso em flagrante em 24/05/2019 e solto em 08/06/2019 (autos nº 0001281-08.2019.403.6110). Contudo, não há alteração no regime, uma vez que já foi fixado o regime aberto para cumprimento da pena.

O réu poderá apelar em liberdade, vez que permaneceu solto durante toda a instrução criminal, não havendo motivos neste momento para a decretação da prisão preventiva.

Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque presentes os requisitos legais (Arts.44, I, II e III do CP).

Substituo a pena privativa de liberdade ora imposta ao acusado por duas penas restritivas de direitos: 1. prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo período da condenação; 2. Prestação pecuniária em favor da União, no montante de 02 (dois) salários mínimos.

O detalhamento das condições para o cumprimento da pena restritiva de direitos caberá ao Juízo competente para a execução penal.

Deixo de fixar indenização mínima considerando-se que não há parâmetros para fixação de indenização à fé públicaabalada, sem prejuízo de não ter ocorrido o necessário pedido na denúncia e contraditório neste sentido”.

Diante da falta de insurgência das partes, preservo as penas privativas de liberdade dos réus Gilson e Rafael, assim como o regime prisional inicial e a possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas, tal qual estabelecido pela sentença.

A defesa de Rafael, por sua vez, pleiteia somente a modificação da pena de prestação pecuniária por outra modalidade de pena restritiva de direito ou, alternativamente, a sua redução.

Não lhe assiste razão quanto à substituição.

Os critérios de aplicação das penas restritivas de direito obedecem ao teor do artigo 44, §2º, do Código Penal que são:

- condenação igual ou inferior a um ano, substituição por uma pena de multa ou por uma pena restritiva de direitos; ou
- condenação superior a um ano, substituição por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direito.

Registre-se que a pena restritiva de direito atende tanto a finalidade preventiva quanto à retributiva, uma vez que representa um dos meios mais eficazes de prevenir a reincidência criminal, devido ao seu caráter educativo e socialmente útil, a fim de atender às condições mínimas de reinserção do sujeito na sociedade.

No particular, penso que na hipótese de delito de moeda falsa a escolha da prestação pecuniária como uma das penas restritivas de direito é medida adequada e recomendável para fins de cumprimento da finalidade da pena, em especial, no seu caráter educativo.

Outrossim, o pedido de redução do seu valor merece prosperar.

De acordo com o art. 45, § 1º, do Código Penal, a pena de prestação pecuniária “consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários”.

Cuida-se, portanto, de espécie de pena restritiva de direito que tem como finalidade o pagamento empecunia à vítima do crime ou a entidade pública ou privada com fins social.

Na hipótese vertente, considerando a ausência de informações concretas quanto à situação econômica do acusado Rafael, de rigor a redução da pena de prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo.

Mantida, no mais, a r. sentença em sua integralidade.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso de Gilson Crivelli Duarte Coutinho e dou parcial provimento à apelação de Rafael Peres Ribeiro** apenas para reduzir a pena de prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo, mantidos os demais termos da sentença.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º. DO CP. PROVA ILÍCITA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CRIME IMPOSSÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. NÃO OCORRÊNCIA. DOCUMENTO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Consagrou-se nos Tribunais Superiores a tese de que não há ilicitude na busca domiciliar promovida sem mandado judicial quando amparada em fundadas razões que indiquem a existência de situação de flagrante delito dentro da residência (RE 603616, repercussão geral no recurso extraordinário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 27.05.2010).
2. A constatação da boa qualidade da impressão define a tipicidade do crime e, por consequência, afasta a alegação de falsificação grosseira e, da mesma forma, também exclui a hipótese de crime de estelionato, de competência da Justiça Estadual.
3. Não há necessidade de desentranhamento de documentação anexada ao processo depois da audiência de instrução, porém antes da finalização da fase do art. 402 do Código de Processo Penal e apresentação das alegações finais.
4. O conjunto probatório impõe a manutenção da condenação dos acusados.
5. Na hipótese de delito de moeda falsa a escolha da pena restritiva de prestação pecuniária é medida adequada e recomendável para fins de cumprimento da finalidade da pena, em especial, no seu caráter educativo.
6. O pagamento de prestação pecuniária tem como finalidade o pagamento em pecúnia à vítima do crime ou a entidade pública ou privada com fins social.
7. Recurso de Gilson Crivelli Duarte Coutinho desprovido e apelo de Rafael Peres Ribeiro parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento ao recurso de Gilson Crivelli Duarte Coutinho e dar parcial provimento à apelação de Rafael Peres Ribeiro apenas para reduzir a pena de prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000990-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: PEDRO CLINTON REIS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGO RIZZANTI PEREIRA - SP362314-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000990-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: PEDRO CLINTON REIS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGO RIZZANTI PEREIRA - SP362314-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de **Pedro Clinton Reis Correa** contra a sentença (Id 138514771 – fls. 39/47) que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial semiaberto, mantida a prisão cautelar e decretada a perda de dinheiro (1.000 Euros) em favor da União, por se tratar de proveito auferido pelo réu com a prática delitiva.

Em razões recursais (Id 140308688), a defesa requer a fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação das causas de diminuição da pena previstas no §4º, do artigo 33, e no artigo 41, ambos da Lei nº 11.343/06, no patamar de 2/3 (dois terços).

Com contrarrazões da acusação (Id 140940677), os autos vieram esta Corte Regional.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do recurso da defesa (Id 140977103).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000990-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: PEDRO CLINTON REIS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGO RIZZANTI PEREIRA - SP362314-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Pedro Clinton Reis Correa** foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, porque, em 10.05.2019, foi preso em flagrante nas dependências do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP, ao tentar embarcar em voo da companhia aérea Azul, com destino a Orly, na França, levando consigo 1.107g (um mil e cento e sete gramas) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, contidos em 100 (cem) cápsulas envoltas em saco plástico no interior de seu organismo, com destino ao comércio internacional (ID 138514737 – fls. 02/05).

Segundo a peça inicial acusatória, duas ou três semanas antes da data da apreensão da droga, o réu começou as negociações, com os indivíduos identificados como “Caspian” e “Joe”, sobre o transporte dos entorpecentes, delito que ele afirmou já ter praticado em outras ocasiões. Após as tratativas, eles combinaram que o acusado levaria a droga para a Europa, mediante o pagamento da quantia de € 5.000,00 (cinco mil euros).

Consta, ainda, na denúncia, que no dia dos fatos, analistas tributários da Receita Federal, que trabalhavam no aeroporto, abordaram o réu na sala de embarque internacional e o encaminharam para que fosse entrevistado em local reservado, ocasião em que o acusado confessou que transportava drogas em seu organismo. Assim, **Pedro Clinton Reis Correa** foi conduzido ao Hospital Mário Gatti para a retirada da substância entorpecente de seu corpo.

De acordo com o Laudo de Perícia Criminal Federal, a substância encontrada nas cápsulas, que estavam no organismo do réu, trata-se de cocaína, que perfaz 1.107g (um mil, cento e sete gramas) (id 138514531 – fls. 13/14 e Id 138514735 – fls. 09/13).

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória contra a qual a defesa interpôs recurso de apelação.

Passo às matérias devolvidas.

De plano, verifico que não houve insurgência das partes quanto à existência de provas da autoria e materialidade delitivas, as quais de fato restaram devidamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Apreensão e pelo Laudo Pericial toxicológico que resultou positivo para cocaína, o que enseja a manutenção da condenação do réu pela prática dos crimes do art. 33 *caput* c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

O magistrado de primeiro grau aplicou as penas com a seguinte fundamentação (Id 138514771 – fls. 43/46):

“DOSIMETRIA DA PENA

Na primeira fase de aplicação da pena, a fim de proceder à dosimetria da pena do réu, passo a tecer algumas considerações.

Insta salientar que a pena cominada ao delito em questão é de reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa.

Somado a isso, segundo o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Nestes termos, a natureza da droga é desfavorável, pois a substância encontrada com o acusado era cocaína, droga que oferece efeitos rápidos e intensos, sendo que a intoxicação proporcionada provoca grandes prejuízos à saúde física e mental, e proporciona rápida dependência química. Assim entendo como necessário aumento de pena em razão da natureza do entorpecente apreendido. Por seu turno, a quantidade de droga é comum ao tipo em questão (1.107 gramas).

No que tange à culpabilidade, a conduta perpetrada pelo réu foi reprovável socialmente, mas não ultrapassou os limites do tipo penal.

Não há nada a considerar sobre a personalidade e a conduta social do agente.

O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Os motivos do crime não destoam daqueles normalmente verificados em ações semelhantes.

As circunstâncias e as consequências são normais à espécie.

O réu não possui antecedentes criminais.

Atenta às circunstâncias judiciais, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, incide a atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea ‘d’, do Código Penal, pelo que atenuo a pena em 1/6 (um sexto), restando ela em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Não há agravantes a considerar.

Na terceira fase da aplicação da pena, não incidem causas de diminuição. Consigno que, apesar de o réu ser primário e ostentar bons antecedentes, não é possível dizer que não integre organização criminosa, ou que não participe de atividades criminosas, para fins de aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da lei nº 11.343/06, visto que, conforme confessado por ele mesmo, em sede policial e em Juízo, esta seria a quarta vez que transportaria droga para o exterior, sendo a primeira para a Espanha, a segunda para a França, a terceira para Israel, e a quarta novamente para a França, sendo sempre contratado pelos nigerianos Kabila e Caspian (mídia digital de fl. 188).

Com relação à causa de diminuição prevista no artigo 41 da Lei 11.343/06, apesar de o réu ter fornecido acesso ao telefone celular, com os contatos de Kabila e Caspian, não há provas nos autos que confirmem que a prisão de ANAFIU e MAMADU tenha se dado em decorrência dessa colaboração. Pelo contrário, segundo consta, os nigerianos foram presos devido à colaboração de JOSÉ LUIZ DE SOUZA FERREIRA, réu nos autos nº 0001156-55.2019.403.6105, que tramitam eletronicamente perante este mesmo Juízo, que forneceu o endereço da casa onde ingeriu as cápsulas com cocaína, local onde ANAFIU e MAMADU foram presos.

Outrossim, como bem asseverado pela acusação em seus memoriais, “embora PEDRO, na audiência realizada em 11 de novembro de 2019, tenha reconhecido ANAFIU e o identificado como a pessoa responsável por realizar sua contratação, comprar sua passagem, entregar-lhe as drogas e demais condutas para se concretizar o delito em tela (f. 387 e mídia de f. 388), tal fato precisa ser corroborado por outros meios de prova, nos termos do art. 4º, §16, da Lei n. 12.850/13. Nesse contexto, o reconhecimento não implica, automaticamente, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/06” (fl. 403).

Acrescento que as imagens de Kaspian e de Kabila (Margaret), constantes do Laudo Pericial à fl. 59, extraídas do celular de PEDRO, em nada se assemelham a ANAFIU (mídia digital de fl. 358), reconhecido em Juízo pelo acusado, conforme dito acima.

Por outro lado, incide a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06. A fração de aumento a incidir sobre a pena é de 1/6 (um sexto), tendo em vista incidir apenas uma das hipóteses previstas no artigo. Assim, fixo definitivamente a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em observância artigo 43 da Lei 11.343/06, considerando as condições econômicas do réu.

Quanto ao regime inicial de cumprimento da reprimenda, deve este ser o regime **SEMIABERTO**, nos termos do artigo 33, § 1º, “b”, do Código Penal. A incidência do artigo 387, §2º, não impacta no abrandamento do regime no presente caso, visto que o réu está preso há 216 dias, conforme a certidão de fl. 418.

Cabe ressaltar que o art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, fixa o regime fechado como inicial do cumprimento da pena. Entretanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no HC 111.840 (em sede de controle difuso) declarou a inconstitucionalidade dessa norma, entendendo que ela ofende o princípio da individualização da pena. Verbis:

(...)

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, do Código Penal.

(...)

Em razões recursais (Id 140308688), a defesa do réu requer, inicialmente, a fixação da pena-base no mínimo legal, sob o fundamento de que a pena, na primeira fase da dosimetria, foi fixada de forma excessivamente elevada em comparação ao julgado em casos semelhantes, e que a conduta do apelante ao longo da instrução penal, inclusive em fase policial, foi sempre de auxiliar a justiça, garantindo aos agentes da lei acesso ao seu celular e trazendo informações úteis ao deslinde do esquema de aliciamento de jovens que são utilizados como “mula” no tráfico de drogas.

Além disso, o acusado aduz que não tem a atividade criminosa seu meio de vida, é réu primário e nunca integrou organização criminosa.

Com razão.

Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Aqui, a qualidade e a quantidade de droga apreendida (1.107g de cocaína) não são de grande monta para justificar a exasperação da reprimenda.

Ademais, a personalidade, a conduta social e as demais circunstâncias judiciais presentes no caso concreto não podem ser valoradas negativamente, pois não ultrapassam o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente.

Ausentes elementos que impliquem a fixação da pena-base acima do mínimo legal, na primeira fase de dosimetria da pena, aplico a pena de **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**.

Na segunda fase da dosimetria, o magistrado de primeiro aplicou a atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6 (um sexto) e não houve recurso da acusação sobre a questão.

Assim, mantenho a aplicação da atenuante da confissão (art. 65, III, “d” do Código Penal) para reduzir a pena em 1/6 (um sexto) e, em observância à Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, que veda a redução da pena abaixo do mínimo legal em razão da incidência de circunstância atenuante, resta fixada a pena em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**.

Na terceira fase da dosimetria, a defesa não impugnou a causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito, fixada na fração de 1/6 (um sexto) e, assim sendo, mantenho a majorante conforme aplicada na sentença.

O acusado requer a incidência das causas de diminuição da pena previstas no §4º, do artigo 33, e no artigo 41, ambos da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços).

O pleito defensivo não prospera.

De fato, o §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual tal circunstância não será apreciada nesta fase.

No entanto, a despeito de não haver comprovação nestes autos de que o acusado possua maus antecedentes, há evidências de que ele se dedica a atividades criminosas, pois **Pedro Clinton Reis Correa** confessou, em sede policial e em Juízo, que já havia transportado droga para o exterior em outras ocasiões, ou seja, a primeira para a Espanha, a segunda para a França, a terceira para Israel e a quarta para a França novamente (Id 138514531 – fls. 07/08 e mídia - Ids 138514744, 138514745 e 138514746), fatos que foram confirmados através da movimentação de saídas do Brasil que constam em seu “Histórico de Viajante” (Id 138514737 – fls. 29/30).

Além disso, no passaporte do réu constam duas viagens a Barcelona/Espanha, no intervalo de 04 (quatro) meses de uma para outra, o que demonstra que ele faz do ilícito seu meio de vida.

Desta forma, preservo o afastamento da aplicação do benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Em relação à causa de diminuição do art. 41 da Lei 11.343/06, o apelante requer o seu reconhecimento em razão de informações que repassou quanto à localização dos demais traficantes e por ter fornecido o seu aparelho celular para as investigações.

O reconhecimento da referida causa de diminuição depende do resultado efetivo e prático da colaboração do réu que, no presente caso, não pode ser valorada, pois não houve sequer comprovação da veracidade dos dados repassados.

Verifica-se que não há provas nos autos de que as prisões de Anafiu e Mamadu tenham ocorrido em razão da colaboração do réu, ao facilitar o acesso às informações constantes do seu telefone celular, com os contatos dos nigerianos Kabila e Kaspian.

Ao contrário, consta dos autos que Anafiu e Mamadu foram presos em decorrência da colaboração de José Luiz De Souza Ferreira, réu em outra ação penal (autos de nº 0001156-55.2019.4.03.6105), que forneceu o endereço da casa onde ingeriu as cápsulas com cocaína, local onde foi efetuada as prisões dos narcotraficantes mencionados (auto de prisão em flagrante – Id 138514757).

Dessa forma, o acusado não contribuiu de forma efetiva para a prisão de Anafiu e Mamadu e, por esse motivo, não faz jus à diminuição de pena em relação à colaboração premiada. Resta, portanto, afastada a aplicação do artigo 41 da Lei nº 11.343/06.

Assim, na terceira fase da dosimetria da pena, com a incidência apenas da causa de aumento da transnacionalidade do delito em 1/6 (um sexto), resta a pena definitiva do réu em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, a qual torna definitiva**.

Do regime de cumprimento de pena.

Em relação ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto (5 anos e 10 meses de reclusão), o que resulta na fixação do regime inicial **semiaBERTO**.

Igualmente preservada a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

Da prisão preventiva

O magistrado de 1º grau manteve a prisão cautelar com o seguinte fundamento:

4.1 Direito de apelar em liberdade

Permanecem inalteradas as razões de fato e de direito que ensejaram o decreto prisional, pelo que mantenho pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pois bem, em que pese os fundamentos adotados na sentença, destaco que a Organização Mundial da Saúde - OMS decretou a pandemia do novo coronavírus - COVID-19 em 11/03/2020, secundada pela Recomendação CNJ nº 62 que sugeriu a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347 divergiu em parte da decisão do relator (Min. Marco Aurélio Mello) no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada (Recomendação 62, do CNJ).

A partir desse posicionamento da Suprema Corte, as situações devem ser analisadas caso a caso, devendo ser observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre com vistas à manutenção da vida e sociedade em geral.

Note-se, também, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Assim, ainda que a conduta do acusado **Pedro Clinton Reis Correa** se revista de gravidade, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, sendo certo, por outro lado, que o art. 282, § 6º do Código de Processo Penal prevê que a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Diante das peculiaridades do caso concreto e a notória superlotação do sistema prisional vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais, **revogo a prisão preventiva** do réu **Pedro Clinton Reis Correa**, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde possa ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o réu tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; e,
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se ao réu que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa de **Pedro Clinton Reis Correa** para reduzir a pena-base ao mínimo legal, do que resultam as penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática do delito previsto no art. 33, caput c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 e, de ofício, revoga a prisão preventiva com substituição por cautelares alternativas fixadas na fundamentação.

Observadas as formalidades legais, expeça-se alvará de soltura clausulados em favor do réu **Pedro Clinton Reis Correa**, bem como comuniquem-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão, em especial sobre a medida cautelar fixada no item "d".

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. §4º DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ART. 41 DA LEI Nº 11.343/06. AUSÊNCIA DO RESULTADO EFETIVO DA COLABORAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. PANDEMIA COVID-19. RESOLUÇÃO CNJ 62/2020. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

2. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. Se o réu não preencher cumulativamente todos os requisitos para aproveitamento da diminuição, inaplicável a redução da pena.

4. Para o reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06 é necessário o resultado efetivo e prático da colaboração do agente.

5. A pena concretamente aplicada e as circunstâncias judiciais favoráveis autorizam a fixação do regime semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal.

6. O delito imputado ao acusado não foi praticado com violência ou grave ameaça e, considerando o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, revogada a prisão preventiva e adotadas medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

7. Apelação da defesa parcialmente provida. Prisão preventiva revogada, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa de Pedro Clinton Reis Correa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, do que resultam as penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática do delito previsto no art. 33, caput c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 e, de ofício, revogar a prisão preventiva com substituição pelas seguintes cautelares alternativas: a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde possa ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o réu tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; e, d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo. Alerta-se ao réu que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal. Observadas as formalidades legais, expeça-se alvará de soltura clausulados em favor do réu Pedro Clinton Reis Correa, bem como comuniquem-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão, em especial sobre a medida cautelar fixada no item d, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000840-75.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MARIA DA GLORIA CONCEICAO DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: ELISEU GOMES SILVA - SP399158-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000840-75.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MARIA DA GLORIA CONCEICAO DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: ELISEU GOMES SILVA - SP399158-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela defesa de **Maria da Glória Conceição de Menezes** em face da sentença proferida pelo juízo federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP (Id 138025219) que a condenou, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 544 (quinhentos e quarenta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, em regime inicial semiaberto. Foi decretado o perdimento de um aparelho de telefone celular, valores em reais e dólares americanos, bem como um bilhete de passagem aérea e concedido à acusada o direito de recorrer em liberdade, fixadas medidas cautelares diversas da prisão.

Em suas razões recursais (Id 139838400), a defesa requer, em síntese, a absolvição da ré por ter praticado o delito em estado de necessidade/inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da causa de aumento de pena relativa à transnacionalidade do delito, a aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de Drogas no patamar máximo e fixação de regime aberto para o início de cumprimento de pena.

Com contrarrazões da acusação (Id 140488895), os autos vieram esta Corte Regional.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso de apelação interposto pela defesa (Id 140874828).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000840-75.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MARIA DA GLORIA CONCEICAO DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: ELISEU GOMES SILVA - SP399158-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Maria da Glória Conceição de Menezes** foi denunciada pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, porque, em 25.01.2020, foi presa em flagrante nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, por trazer consigo, em sua mochila, ocultos num fundo falso, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo próprio ou de terceiros, 3.942g (três mil, novecentos e quarenta e dois grammas – massa líquida) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (ID 138025090).

Segundo a peça inicial acusatória, a ré estava prestes a embarcar em voo com destino a Joahnesburgo/África do Sul, quando foi selecionada no pórtico de detecto de metais para inspeção pessoal e vistoria de bagagem. A mochila da apelante foi submetida ao aparelho de raio-x e, além da mala possuir um fundo falso, constatou-se que tinha peso excessivo, mesmo após esvaziada.

Assim, a acusada e a sua bagagem foram encaminhadas à delegacia, onde foi encontrado, num fundo falso da mochila, vários tijolos de drogas. Feitos os testes preliminares, foi confirmado que se tratava de cocaína, motivo pelo qual a ré foi presa em flagrante.

De acordo com o Laudo de Perícia Criminal Federal, a substância encontrada nos fundos falsos da mala de viagem da ré trata-se de cocaína, que perfaz 3.942 (três mil, novecentos e quarenta e dois grammas) – massa líquida (id 138025086).

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória contra a qual a defesa interpôs recurso de apelação.

Passo às matérias devolvidas.

De plano, verifico que não houve insurgência das partes quanto à existência de provas da autoria e materialidade delitivas, as quais de fato restaram devidamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo Pericial toxicológico que resultou positivo para cocaína, o que enseja a manutenção da condenação do réu pela prática dos crimes do art. 33 c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Em razões recursais (Id 139838400), a defesa pleiteia a absolvição da ré, sob o fundamento de que praticou o delito por estado de necessidade/inexigibilidade de conduta diversa.

A inexigibilidade de conduta diversa caracteriza-se quando age o autor de maneira típica e ilícita, mas não merece ser punido, pois, naquelas circunstâncias fáticas, dentro do que revela a experiência humana, não lhe era exigível um comportamento conforme o ordenamento jurídico.

A acusada aduz que enfrentava dificuldades financeiras por ter ficado desempregada em julho de 2019 e que veio a conhecer uma mulher chamada Jéssica, abrigo-a em sua casa por ela não ter onde morar. Narra, ainda, que Jéssica soube que a apelante passava por problemas de ordem econômica e, por isso, lhe fez uma proposta para levar uma mochila com conteúdo oculto no seu interior, para a cidade de Joahnesburgo, na África do Sul, mediante o pagamento da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) pelo transporte.

A ré alega, também, que Jéssica, aproveitando-se da situação financeira da apelante e por residir de favor na sua residência, passou a esquematizar todo plano de viagem. A referida amiga convenceu **Maria da Glória** de que tal viagem seria tranquila, pois sua bagagem seria previamente preparada por ela, advertindo-a, contudo, que o conteúdo oculto no interior da mala não poderia ser revelado e nem examinado.

Assim, por estar desempregada e atravessar sérios problemas financeiros, a apelante foi persuadida e aliciada por Jéssica a embarcar para a África do Sul como “mula” do tráfico de drogas, razão pela qual não poderia agir de maneira diferente.

De início não se verifica qualquer coação moral irresistível.

Prevê o artigo 22 do Código Penal: *se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.*

A coação moral irresistível constitui causa legal de exclusão da culpabilidade, em razão da inexigibilidade de conduta diversa.

Nos termos legais, não é culpável o agente que comete um crime premido por uma ameaça ou um mal efetivamente grave e iminente (coação moral) que determina seu comportamento, de forma a eliminar ou reduzir seu poder de escolha (irresistível).

Assim, pune-se exclusivamente o agente coator (autor mediato), de modo que o executor da conduta criminosa (coagido), por constituir mero instrumento, é isento de pena.

No particular, o contexto fático revela que **Maria da Glória Conceição de Menezes**, de forma consciente e voluntária, anuiu com a prática delitiva. Não há falar em "vontade viciada", pois não se verificou nem a ameaça, nem a sua irresistibilidade.

Ademais, a defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar sua tese e não demonstrou a coação moral irresistível, nos termos do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal.

Afasto, também, a tese defensiva no que concerne à absolvição da ré com base em excludente de ilicitude (estado de necessidade justificante).

O estado de necessidade constitui causa de exclusão da ilicitude (inciso I do artigo 23 do Código Penal) e está previsto no artigo 24, *caput*, do referido estatuto: *considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.*

Para a caracterização da causa de justificação, exige-se a presença dos seguintes requisitos: a) existência de perigo atual e inevitável; b) não voluntariedade na geração do perigo; c) inevitabilidade do perigo por outro meio; d) inexigibilidade de sacrifício do bem ameaçado; e) ameaça a direito próprio ou de terceiro; f) finalidade de salvar o bem do perigo e g) ausência de dever legal de enfrentar o perigo.

Se a defesa não se desincumbe de comprovar o preenchimento dos requisitos (artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal), não se verifica o estado de necessidade. Meras alegações dissociadas do conjunto probatório não são aptas a demonstrar a ocorrência da causa excludente de ilicitude.

No particular, não restou comprovada a existência de um perigo atual que colocasse em conflito dois ou mais interesses legítimos que, pelas circunstâncias, não poderiam ser todos salvos e um dos requisitos para a configuração do estado de necessidade é a inevitabilidade do perigo. A ação lesiva deve ser o único meio para afastar o perigo. Se, nas circunstâncias do perigo, pode o agente utilizar-se de outro modo para evitá-lo, não há estado de necessidade.

A apelante pretende, outrossim, que seja reconhecida a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa (estado de necessidade exculpante), decorrente de dificuldades financeiras.

Para que incida a excludente de culpabilidade, que somente se configura em casos excepcionais, deve haver provas concretas e inequívocas da situação econômica desfavorável, o que não ocorreu no caso dos autos. Com efeito, a ré não apresentou qualquer elemento concreto capaz de demonstrar seu estado de miserabilidade e tampouco provar que o dinheiro do tráfico seria o único meio de que dispunha para salvar a sua vida ou lhe proporcionar uma melhor situação financeira.

Assim, comprovada a materialidade, autoria e dolo do delito perpetrado por **Maria da Glória Conceição de Menezes**, de rigor a manutenção da sua condenação pelo cometimento do crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Dosimetria.

A defesa pleiteia, ainda, a modificação da dosimetria.

A acusada pede a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da causa de aumento de pena relativa à transnacionalidade, a aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de Drogas na fração de 2/3 e fixação de regime aberto para o início de cumprimento de pena.

Na **primeira fase**, observo que o magistrado estabeleceu a pena (1/6 acima do mínimo legal), em razão da quantidade e da natureza da substância entorpecente apreendida – 3.942 g (três mil novecentos e quarenta e dois gramas) de cocaína (massa líquida), sob os seguintes fundamentos (id 138025219):

“III - DOSIMETRIA

Em respeito ao mandamento constitucional de individualização da pena, bem como em consonância com o critério trifásico, nos termos do artigo 68 do Código Penal, procedo à dosimetria da pena da parte ré.

Na PRIMEIRA FASE, mediante a apreciação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP c/c art. 42 da Lei nº 11.343/06, constata-se que: a) culpabilidade: entendida como a reprovação social da conduta, não destoa do normal à espécie; b) antecedentes: não há registro sobre a existência de processo crime anterior ou de sentença penal condenatória com trânsito em julgado (art. 5º, inciso LVII, da CR/88 e Súmula 444 do STJ); c) conduta social: nada de desabonador em desfavor da parte ré; d) personalidade: inexistem nos autos elementos que permitam aferi-la; e) motivos: sem registro de motivação reprovável para a prática da conduta delitiva; f) circunstâncias do delito: não merecem valoração negativa; g) consequências do crime: não merecem valoração negativa, considerando que a droga foi apreendida pela Polícia Federal, não havendo repercussão social; h) comportamento da vítima: nada se tem a valorar, pois é crime cujo sujeito passivo é toda a coletividade.

Observando o art. 42 da Lei nº 11.343/06, em complemento da análise da pena base, há de se constatar que foram apreendidos 3.942 g (três mil novecentos e quarenta e dois gramas) de cocaína (massa líquida), quantidade de entorpecente que não é desprezível, superando a média das apreensões realizadas no Aeroporto Internacional de Guarulhos. Quanto à natureza – cocaína, é cediço que se trata de substância psicotrópica de elevado efeito ao organismo dos usuários, e que gera grave dependência química e psíquica, aniquilando relações familiares e sociais. Consabido que o uso mais comum da cocaína se dá em porções de poucos gramas e de alto poder viciante. Assim, caso fosse destinada ao consumo de terceiros uma pequena parcela da substância entorpecente ora apreendida, teríamos notórios efeitos disruptivos e desagregadores na vida social dos consumidores da droga, das suas famílias e da sociedade como um todo.

Logo, diante das circunstâncias judiciais apreciadas, notadamente, a natureza e quantidade da droga, constato elementos para fixar a PENA-BASE acima do mínimo, dosando-a em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa”.

A defesa requer sua redução para o mínimo previsto em lei.

Sem razão.

Na **primeira fase da dosimetria** da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Aqui, qualidade e a quantidade de droga apreendida (3.942g de cocaína - massa líquida), droga demasiadamente nociva e viciante, justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal na fração de 1/6 (um sexto), que se mostrou proporcional e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Assim, mantenho a fixação da pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na **segunda fase da dosimetria**, o magistrado de primeiro fixou a pena nos seguintes termos:

“Na SEGUNDA FASE, não concorrem agravantes ou atenuantes. É impróprio o reconhecimento da confissão espontânea, pois a ré em nenhum momento confessou os fatos, jamais tendo declarado o conhecimento de que transportava a droga, reiterando a versão de que não conhecia o conteúdo da bagagem, em que pese desconfiasse da sua ilicitude. Logo, não é possível identificar nenhuma das hipóteses de confissão admitidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para efeito de assegurar a aplicação da atenuante, pois não houve confissão parcial (que ocorre quando o réu confessa parcela dos fatos a ele imputados na denúncia), qualificada (que se apresenta quando o réu, a despeito de admitir a prática do fato, alega motivo que excluiria o crime ou o isentaria de pena) ou mesmo retratada (que ocorre quando o réu confessa o crime num primeiro momento, mas posteriormente vem a se retratar, negando a autoria). Justamente em função disso, não há que se falar na incidência do enunciado da Súmula 545 do STJ, pois não havendo confissão em nenhuma das suas modalidades, resta logicamente impossível que ela tenha sido utilizada para a formação do convencimento deste julgador. Assim, deve ser mantida a pena-base aplicada acima”.

Diante da inexistência de insurgência das partes e análise das circunstâncias dos autos, preservo a pena intermediária de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na **terceira fase da dosimetria**, a ré requer a não incidência da majorante do art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 e a aplicação, em sua fração máxima de 2/3 (dois terços), da causa de especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Não deve prosperar o pleito da acusada.

A elevação da pena em 1/6 (um sexto) pela internacionalidade do delito é adequada. Isto porque, pelo roteiro que a apelante pretendia percorrer (Guarulhos/São Paulo – Johannesburgo/África do Sul), fica evidente que a sua intenção era de distribuir a droga no exterior.

Assim, a transnacionalidade do crime restou comprovada nos autos e, tendo em vista que as circunstâncias delitivas não destoam das apreensões de droga realizadas no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP e diante da incidência de apenas uma causa de aumento (a do inciso I), fica mantida a fração mínima, nos termos da sentença.

No mais, a defesa requer a incidência na fração de 2/3 (dois terços), da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

Em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Nesse caso, a circunstância relativa à natureza e quantidade de droga foi utilizada somente na primeira fase, como fundamento da exasperação da pena-base.

Além disso, o Juiz de primeiro grau aplicou a causa de diminuição em 1/5 (um quinto) com base no fato de que a ré sabia que estava a serviço de uma organização criminosa, nos seguintes termos (138025219):

“A questão remanescente é definir o patamar de redução.

As circunstâncias do artigo 59 do Código Penal são, em sua maioria, favoráveis à parte ré (que não pode ser confundida com traficante “profissional” de drogas). Porém, é certo que a viagem demandou um nível de planejamento e estruturação (contato com membro de organização criminosa (“Jéssica”); a forma como a droga estava acondicionada em fundo falso de mala, viagem prévia à Bahia na noite anterior à viagem ao exterior como forma de tentar burlar a fiscalização do aeroporto de Guarulhos). A ré atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. Ao aceitar a proposta de transporte de mala com conteúdo supostamente desconhecido, mas em contraprestação a pagamento expressivo de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ré tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, que atuava em pelo menos dois continentes. Ademais, pela narração da parte ré é possível concluir que ela teve tempo para refletir acerca do transporte de droga, aceitando seguir, por conseguinte, o caminho criminoso. Em suma, a parte ré, apesar de não a integrar, tinha conhecimento de que estava trabalhando a favor de organização criminosa.

A censura deve mostrar-se neste momento específico da sentença, inclusive, porque, assim, evita-se o bis in idem. Nesse diapasão, atribui-se à parte ré a diminuição de pena em patamar de 1/5 (um quinto).”

(...)

Na TERCEIRA FASE, encontra-se presente a causa de aumento de pena da transnacionalidade (art. 40, I, Lei nº 11.343/06), com a incidência da elevação no patamar de 1/6 (um sexto); bem como a causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, razão pela qual, diminuo a pena anteriormente dosada em seu patamar de 1/5 (um quinto), como anteriormente fundamentado. Logo, fica a parte ré, definitivamente, condenada à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 544 (quinhentos e quarenta e quatro) dias-multa. Diante da situação econômica da parte condenada informada nos autos, fixo o valor unitário do dia-multa no mínimo legal em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, valor a ser atualizado monetariamente, na forma do § 2º do art. 49 do CP, sendo que a liquidação da pena de multa deve se fazer em fase de execução.”

A acusada é primária, possui bons antecedentes e, da prova dos autos, conclui-se que ela não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa.

Além disso, nada consta na certidão de movimentos migratórios em relação ao passaporte da ré (id 138025083 – fl. 31), de modo que é possível identificá-la como “transportadora” ocasional de drogas.

Contudo, as condições fáticas descritas na sentença, que adoto como razão de decidir, ensejam a aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 nos mesmos moldes estabelecidos na sentença de 1º grau.

De fato, para a ré viajar, houve planejamento, estruturação e contato com pelo menos um membro de organização criminosa, chamada Jéssica. A maneira como a droga foi acondicionada em fundo falso de mala, com viagem prévia à Bahia na noite anterior para tentar burlar a fiscalização do aeroporto de Guarulhos/SP quando da tentativa de embarque à África do Sul, demonstra que a acusada atuou em favor de uma organização criminosa internacional, ainda que sua contribuição tenha sido de forma eventual.

Ademais, a apelante aceitou a proposta de transporte de mala com conteúdo oculto, mediante pagamento da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o que mostra que ela sabia que contribuiria para o êxito de grupo criminoso internacional.

Portanto, na terceira fase da dosimetria da pena, preservadas as causas de aumento da transnacionalidade, na fração de 1/6 (um sexto) e de diminuição da pena em 1/5 (um quinto), resta fixada a pena definitiva de **5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 544 (quinhentos e quarenta e quatro) dias-multa.**

Em relação ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, § 2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, § 2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, § 3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas da ré (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto.

Assim, considerando a pena concretamente aplicada (5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão), o regime indicado é o **semiaberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, do Código Penal.

A detração já foi realizada pelo magistrado de 1º grau e preservada a pena privativa de liberdade, o cômputo de prisão cautelar não repercute no regime prisional estabelecido.

Convém salientar a defesa impetrou o *Habeas Corpus* nº 5006692-07.2020.4.03.0000, no qual foi concedida a ordem para o fim de revogar a prisão preventiva da acusada, com a substituição por medidas cautelares (id 138025145).

Em seguida, o juiz de primeiro grau, ao proferir a sentença, concedeu à apelante o direito de recorrer em liberdade, com a imposição de medidas cautelares.

Por isso, eventual início do cumprimento da pena em regime aberto, após o trânsito em julgado, em razão da ré fazer parte do Grupo de Risco da Covid-19, deverá ser analisado pelo juízo das execuções penais.

Finalmente, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada (5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão), a culpabilidade da acusada e as circunstâncias do delito, nos termos dos incisos I e III do artigo 44 do Código Penal.

Mantida a sentença de 1º grau em todos seus integrais termos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da defesa de Maria da Glória Conceição de Menezes.**

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE. INCIDÊNCIA. FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Um dos requisitos para a configuração do estado de necessidade é a inevitabilidade do perigo. A ação lesiva deve ser o único meio para afastar o perigo. Se, nas circunstâncias do perigo, pode o agente utilizar-se de outro modo para evitá-lo, não há estado de necessidade.

2. Para que incida a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, que somente se configura em casos excepcionais, deve haver provas concretas e inequívocas da situação econômica desfavorável, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

4. A elevação da pena em 1/6 (um sexto) pela internacionalidade do delito é adequada, se demonstrada que a intenção do agente era de distribuir a droga no exterior.

5. O magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista (2/3) no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução na fração que entenda necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

6. No tocante ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, § 2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, § 2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, § 3º, do CP).

7. Inviabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação da defesa de Maria da Glória Conceição de Menezes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0008809-11.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 871/1356

APELANTE: W. R. F.

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE PEREZ ESTEVES - SP235827-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação"

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0004015-10.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MARTINHO PAIVA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BETANIA REGES DE LIMA - SP347156-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0004015-10.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MARTINHO PAIVA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BETANIA REGES DE LIMA - SP347156-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por MARTINHO PAIVA MOREIRA contra a sentença ID 143999389, que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 10 da Lei nº 7.347/85, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial aberto, substituída a pena corporal por uma restritiva de direito consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública.

Em razões recursais, a defesa pleiteia a absolvição do acusado com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Sustenta que o réu não recebeu mais de uma intimação para entrega dos documentos. Aduz, ainda, que ele ordenou que o contador da empresa entregasse a documentação requerida e que contou com sua boa-fé. Por fim, alega que ele não agiu com dolo na sua conduta e que as provas são insuficientes para condenação (ID 143999389).

Contrarrazões apresentadas pela acusação no ID 143999392.

Em parecer ministerial ID 144018444, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0004015-10.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MARTINHO PAIVA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BETANIA REGES DE LIMA - SP347156-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que Martinho Paiva Moreira, sócio-administrador da empresa ECON DISTRIBUIÇÃO S/A, foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 10 da Lei nº 7.347/85 porque, em 11 de abril de 2017, deixou de cumprir requisição do Ministério Público do Trabalho, consistente na juntada de informações indispensáveis para instruir inquérito civil (ID 143999389).

Narra a denúncia que Martinho confirmou em sede policial o recebimento da intimação do Ministério Público do Trabalho e não forneceu justificativa aceitável para o não atendimento da requisição.

Segundo a peça acusatória, a materialidade delitiva resta demonstrada não só pelo depoimento policial do denunciado, mas também pelo não cumprimento das inúmeras requisições, principalmente da intimação nº 095874.2017.

Após regular instrução, o acusado foi condenado pelo cometimento do delito previsto no artigo 10 da Lei nº 7.347/85, com imposição de pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial aberto, substituída a pena corporal por uma restritiva de direito.

Passo as matérias devolvidas.

O delito previsto no art. 10 da Lei nº 7.347/1985 assim prevê:

"Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público".

Verifica-se que o tipo legal contempla como elemento normativo *"os dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil"*. No entanto, no caso em apreço, a indispensabilidade dos dados requeridos pelo Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento de ação civil pública não restou demonstrada, o que caracteriza o não preenchimento das elementares do delito.

De acordo com a documentação juntada aos autos (ID 143999387), o procedimento investigatório foi instaurado em face da ECON DISTRIBUIÇÃO S/A para apurar irregularidades quanto à extrapolação de jornada de trabalho sem pagamento de horas extras, trabalho irregular em domingos e feriados, não pagamento de adicional noturno, não concessão de intervalo de refeição, descontos indevidos nos salários e excessivo número de dispensa de empregados sem justa causa.

A cópia do Inquérito Civil Público nº 001009.2005.02.000/8 demonstra, também, que a empresa ECON DISTRIBUIÇÃO S/A firmou um Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho visando melhorar as condições de trabalho dos seus empregados, o qual constitui título executivo extrajudicial em caso de descumprimento.

Extraí-se ainda do mencionado documento que, depois de firmado o acordo, o *Parquet* encaminhou diversas requisições para o denunciado e a empresa por ele administrada em que pleiteava não só seu comparecimento pessoal em algumas oportunidades como também a juntada de documentos.

Na intimação nº 095874.2017, o Ministério Público do Trabalho notificou o denunciado para que juntasse *"1. RAÍE e CAGED de todos os seus estabelecimentos, 2. relação de empregados dos estabelecimentos que se encontram ativos; 3. cartões de pontos de todos os seus empregados referentes aos meses de novembro e dezembro de 2016; 4. recibos de pagamento dos salários de todos os seus empregados referentes aos meses de novembro e dezembro de 2016, acompanhados dos respectivos comprovantes de depósito bancário"*.

Conforme relato do próprio Ministério Público, tal intimação foi entregue em 11.04.2017 (embora o acusado tenha se recusado a assinar o AR) e não houve seu cumprimento, o que ocasionou o envio de cópia integral do procedimento para a Delegacia de Polícia para as providências cabíveis.

Neste ponto, destaco que a explicação a respeito da indispensabilidade da documentação pleiteada sequer restou apontada na narrativa constante da peça vestibular.

Não bastasse este fato, observo que não há nos autos qualquer informação concreta a respeito da inviabilidade ou até mesmo da propositura da ação civil pública para a qual a documentação exigida seria essencial.

Tal fato se mostra relevante porque se a ação civil pública foi proposta antes da juntada dos documentos é possível concluir que estes últimos não eram indispensáveis, o que afasta o tipo penal, bem como que se a ação ainda não foi proposta mesmo após a maioria das informações terem sido prestadas (segundo interrogatório do réu somente o CAGED não foi entregue - ID 143999389), igualmente não se caracteriza a indispensabilidade ao menos de parte dos dados.

Importante observar também que a existência de um título executivo extrajudicial dotado de liquidez e exigibilidade, como é o caso do TAC, não deixa de ser mais um fator apto a demonstrar a dispensabilidade dos documentos para a propositura de eventual ação civil pública, uma vez que o alcance pretendido com esta última em muitos casos pode ser alcançado mais rapidamente com o primeiro.

Destaco, por fim, inexistência de enquadramento das informações requisitadas no conceito de dados técnicos.

Com efeito, a jurisprudência do C. STJ tem entendido que a expressão "dados técnicos" se refere a *"qualquer informação dependente de um conhecimento ou trabalho específico, que seja peculiar de determinado ofício ou profissão"*, conforme consignado no RHC nº 12359/MG, de Relatoria do Ministro Gilson Dipp, DJU de 01/07/2002.

Assim, não se pode dizer que informações concernentes ao setor de recursos humanos, tais como jornada de trabalho e remuneração dos funcionários da empresa administrada pelo réu se encaixem no conceito de dados técnicos a que se refere o art. 10, da Lei 7.347/1985, o que também ocasiona a inadequação típica.

Desta feita, por inexistir a necessária subsunção do fato à norma penal incriminadora, reconheço a atipicidade da conduta.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da defesa para absolver o réu, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 10 DA LEI Nº 7.347/85. OMISSÃO, RECUSA OU RETARDAMENTO DE DADOS TÉCNICOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO.

1. A indispensabilidade dos dados técnicos requeridos pelo Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública não restou demonstrada, o que caracteriza o não preenchimento das elementares do tipo penal.
2. A expressão "dados técnicos" contida no art. 10, da Lei 7.347/1985, refere-se a "*qualquer informação dependente de um conhecimento ou trabalho específico, que seja peculiar de determinado ofício ou profissão*" (RHC nº 12359/MG, de Relatoria do Ministro Gilson Dipp, DJU de 01/07/2002).
3. Informações concernentes ao setor de recursos humanos de uma empresa, tais como jornada de trabalho e remuneração dos funcionários não se encaixam no conceito de dados técnicos, para fins de adequação ao tipo estabelecido pelo art. 10, da Lei 7.347/1985.
4. Recurso da defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar provimento à apelação da defesa para absolver o réu, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003467-55.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: GESSIONE SILVA DOS REIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, GESSIONE SILVA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003467-55.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: GESSIONE SILVA DOS REIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, GESSIONE SILVA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença ID 140688263 que condenou GESSIONE SILVA DOS REIS pela prática do delito previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena corporal por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, com decretação da inabilitação para dirigir.

Em razões recursais ID 140688269, a acusação requer que a fração usada para majoração da pena-base seja baseada no intervalo entre o máximo e mínimo da pena em abstrato. Pede, ainda, a incidência da agravante do art. 62, IV, do Código Penal e a exclusão da atenuante da confissão, coma consequente inviabilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direito.

Igualmente inconformada, a defesa interpõe recurso (ID 143012033) no qual pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, assim como o afastamento do efeito constante do art. 92, inciso III, do Código Penal e a restituição do valor de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) pertencentes ao réu.

A defesa apresentou contrarrazões (ID 140688272), ao passo que o Ministério Público se manifestou por meio da petição ID 144000086.

Emparecer ID 144098650, a Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do apelo da acusação e desprovimento do recurso defensivo.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003467-55.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: GESSIONE SILVA DOS REIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, GESSIONE SILVA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que GESSIONE SILVA DOS REIS foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal porque, no dia 21 de agosto de 2018, por volta das 15h, na rodovia BR-060, KM 404, em Sidrolândia/MS, foi flagrado, iludindo, no todo, o pagamento de impostos no valor de R\$ 84.389,22 (oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove reais e vinte e dois centavos), devidos pela entrada, em território nacional, de mercadorias estrangeiras.

Segundo a denúncia, a Polícia Rodoviária Federal abordou o veículo Renault Logan, conduzido pelo denunciado, quando este transportava inúmeras mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de documentação legal, que introduziu clandestinamente no país.

De acordo com a peça inaugural, a mercadoria apreendida foi avaliada pelo órgão fazendário em R\$ 166.778,44 (cento e sessenta e seis mil, setecentos e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

A narrativa ainda menciona que Gessione admitiu que trabalha com o transporte de mercadorias estrangeiras, realizando o trajeto Paraguai-Goianópolis/GO pelo menos duas vezes por semana e recebendo o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Por fim, o órgão acusatório relata que o denunciado possui outras representações fiscais para fins penais em seu desfavor (ID 140686373).

Após regular instrução, Gessione foi condenado pela prática do crime estabelecido no artigo 334, *caput*, do Código Penal, com fixação da pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena corporal por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, com decretação da inabilitação para dirigir.

Passo a apreciar as matérias devolvidas.

De plano, verifico que não houve insurgência das partes quanto a autoria e materialidade delitiva, razão pela qual mantenho a condenação do acusado, nos termos da decisão de primeiro grau.

No mais, a acusação almeja a majoração da pena-base, assim como a incidência da agravante da promessa de recompensa e a exclusão da atenuante da confissão, com a consequente inviabilidade de substituição da pena corporal por restritivas, ao passo que a defesa requer a diminuição da pena-base, o afastamento da inabilitação para dirigir e a restituição de valores.

Em tais pontos, o juízo de primeiro grau procedeu da seguinte forma:

“Passo à dosimetria da pena aplicável ao crime praticado.

1ª fase)

a) quanto à **culpabilidade**, o grau de reprovabilidade e o dolo apresentam-se normais à espécie.

b) o acusado **não possui maus antecedentes** certificados nos autos, vez que não há informações acerca da existência de ação penal com sentença transitada em julgado. Apesar de condenado em primeira instância nos autos n. 0000494-52.2018.403.6000, não houve trânsito em julgado.

c) não existem elementos que retratem a **conduta social** e a **personalidade** do réu;

d) nada a ponderar sobre os **motivos do crime**;

e) relativamente às **circunstâncias do crime**, verifico que não invocam especial censura;

f) as **consequências** do crime merecem especial reproche, em face da elevada quantidade de mercadorias descaminhadas, sendo que o valor dos tributos iludidos somam R\$ 84.389,22, consideravelmente superior ao patamar de 20 mil reais, adotado como parâmetro de lesividade para os crimes da espécie.

g) neste crime, não há que se cogitar sobre o comportamento da vítima.

Pela valoração negativa de apenas uma das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, fixo a pena-base em **1 (um) ano, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão**.

2ª fase) Não merece guarida o pedido da acusação para incidência da agravante do art. 62, IV, do CP, pois embora o réu tenha confessado que fazia a importação irregular em troca de pagamento, a jurisprudência dos tribunais superiores assentou-se no sentido de que o objetivo de vantagem financeira é inerente ao tipo do descaminho, de modo que não pode ser considerado motivo idôneo para especial agravamento da pena. De outra banda, tendo o réu confessado os fatos, reconheço a atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do CP. Considerando-se, todavia, que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula 231 do STJ), fixo a pena intermediária neste patamar, em **1 (um) ano de reclusão**.

3ª fase) Não verifico a incidência de causa especial de aumento ou diminuição da sanção que deva incidir na 3ª fase da dosimetria. Em face do exposto, fixo a pena definitiva pelo crime de descaminho em **1 (um) ano de reclusão**.

Fixo o regime **aberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal, em face do quantum da pena acima determinado e por se tratar de réu primário.

Deixo de proceder à detração determinada pelo artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, tendo em vista que o acusado respondeu ao processo em liberdade.

O réu poderá apelar em liberdade, ante a ausência das circunstâncias que determinam o decreto de prisão preventiva.

No tocante à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, verifico a presença dos requisitos dos incisos I, II e III do artigo 44 do Código Penal, razão pela qual, com fulcro no § 2.º do mesmo artigo, **substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos**: prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, nos moldes do art. 43, inciso IV e art. 46, "caput" e parágrafos, do Código Penal, pelo tempo de duração da pena privativa de liberdade substituída, à razão de uma hora por dia de condenação, devendo a definição das tarefas a serem executadas, bem como da entidade em favor da qual serão prestadas, ocorrer na fase de execução.

Quanto ao efeito extrapenal da condenação, previsto nos art. 91, I, e art. 387, IV, ambos do Código Penal, no que toca à reparação de danos no valor mínimo correspondente ao dos serviços efetuados pela Polícia Rodoviária Federal em razão do flagrante, não obstante a d. justificativa ministerial, entendo que tal pedido não encontra guarida, como tenho feito consignar para outras hipóteses similares. É certo que o serviço de policiamento público ou o de fiscalização aduaneira possui natureza *uti universi* e, por isso mesmo, indivisível. Desse modo, não há que se falar em reparação de danos, tampouco ressarcimento de custos, uma vez que o serviço de segurança pública e a manutenção de estruturas da RFB são custeados por tributos não vinculados, não referíveis. É oportuno lembrar que o STF, ao julgar o RE 643.247, em repercussão geral, fixou a Tese 16, definindo que "A segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim". Esse julgado confirma que a segurança pública, atividade essencial, não é um serviço público específico e divisível, que justificaria uma contraprestação (indenização ou mesmo taxa) por sua atuação, mas sim um serviço público universal cujo custeio provém de impostos. Assim, **INDEFIRO a fixação de valor mínimo para reparação**.

No que concerne ao pedido de decretação da inabilitação do réu para conduzir veículos, entende-se que a prescrição do artigo 92, inciso III, do Código Penal é efeito não automático da condenação, cuja aplicação demanda motivação idônea, que tenha em consideração um juízo de proporcionalidade. Feita essa ponderação, no presente caso, julgo ser adequada a imposição da medida.

Sem ignorar as controvérsias sobre o tema, entendo que nem todos os casos de condenação pelo transporte de produtos ilegais (art. 334-A ou art. 334 do CP) devem invocar a aplicação do artigo 92, inciso III, do Código Penal. Todavia, no caso concreto ora analisado, a imposição da medida mostra-se pertinente, dado que o réu mostrou-se contumaz praticante do descaminho de mercadorias, como se pode verificar pelos numerosos autos de infração lavrados em face dele, de modo que a inabilitação para dirigir seria meio idôneo para fazer cessarem as condutas delituosas, logrando-se o objetivo de prevenção especial da sanção penal.

Não se trata, portanto, de sentença desproporcional. Lembro, ademais, que a atual redação do art. 278-A do Código de Trânsito Brasileiro (não aplicável ao presente caso, visto que os fatos são anteriores à *novatio legis in pejus*), traz a inabilitação temporária para dirigir como efeito automático da condenação por descaminho, a demonstrar a adequação da medida para o caso, segundo juízo recentemente positivado pelo legislador ordinário. Dessa forma, verificadas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito, **DEFIRO a aplicação da penalidade de inabilitação para dirigir veículo, com fulcro no art. 92, III do CP**.

Quanto aos bens apreendidos nos autos, verifico que o veículo e as mercadorias apreendidos foram encaminhados à Receita Federal do Brasil, havendo notícia do seu perdimento na esfera administrativa (ID 16814982, p. 32). Como efeito da condenação, decreto o perdimento, na seara penal, das mercadorias estrangeiras apreendidas, com fulcro no art. 91, II, "b", do Código Penal. Não havendo laudo pericial do veículo apreendido, Renault Logan Dyna 16M, placas OOF-2297, não há como aferir se consiste em coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, pelo que deixo de decidir acerca do seu perdimento ou restituição, no que diz respeito à seara criminal. Deixo de decretar o perdimento da quantia de R\$ 2.600,00, pois, embora mencionada no BO (ID 16811595, p. 16), não há documentos nos autos que comprovem sua apreensão".

No que se refere à **primeira etapa da dosimetria**, assiste razão à defesa.

Com efeito, o artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

Verifico que o Magistrado de primeira instância valorou negativamente as consequências do crime (valor dos impostos iludidos), coma majoração da pena em 1/8 (um oitavo) e sua fixação em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão.

De plano, destaco que, ao contrário do pleiteado pela acusação, não há necessidade de que a quantidade de aumento seja estabelecida considerando uma fração que observe o intervalo de variação da pena em abstrato (1 a 4 anos), haja vista a ausência de um critério legal matemático para a sua fixação.

No mais, entendo que, muito embora as consequências do crime sejam negativas (lusão de R\$ 84.389,22 de impostos), não enseja majoração da pena acima do mínimo previsto, já que não destoam daquilo que normalmente ocorrem neste tipo de delito.

As demais circunstâncias judiciais igualmente mostram-se normais em relação ao crime praticado e não ensejam agravamento da pena.

Por conseguinte, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano de reclusão.

Na **segunda fase da dosimetria**, verifico que o magistrado aplicou apenas a atenuante da confissão, reduzindo a pena ao mínimo legal devido ao teor da Súmula nº 231 do STJ.

A acusação, por sua vez, requer a exclusão da referida atenuante, sob o argumento de que não houve sua utilização para a condenação e por se tratar de flagrante.

Ora, de plano observo que a admissão da prática criminosa pelo réu foi sim usada como fundamento para a condenação, conforme se extrai da simples leitura da sentença.

Além disso, a circunstância de o acusado ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. São, pois, irrelevantes as razões pelas quais o agente admitiu a prática para que se aplique a atenuante.

Porém, merece prosperar o pleito acusatório de aplicação da agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal, sob o fundamento de que o réu realizou o transporte dos cigarros mediante o pagamento de valores, o que foi por ele admitido no interrogatório (receberia R\$ 800,00).

Neste ponto, destaco que durante muito tempo perfilhei da tese de que tal agravante não se aplicaria para estes crimes, já que a recompensa financeira, derivada direta ou indiretamente do próprio delito, é o móvel central do agente que pratica este tipo de conduta criminosa. Ademais, na hipótese de concurso de agentes, tal critério implicaria em uma pena mais elevada para aquele que foi contratado para a consecução do contrabando do que ao capitalista que financiou a empreitada e que seria o beneficiário direto do produto do crime.

No entanto, revejo meu entendimento para seguir a atual jurisprudência do STJ, no sentido de ser cabível a mencionada agravante por não constituir elementar do tipo penal do contrabando. Precedentes: STJ, AgInt no REsp nº 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp nº 1.317.004, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 23.09.14.

Outrossim, tratando-se de atenuante e agravante preponderantes, as compenso, nos termos do art. 67 do Código Penal e entendimento consagrado nos Tribunais Superiores, o que resulta na manutenção da pena intermediária em 1 (um) ano de reclusão.

Em relação à **terceira etapa da dosimetria**, não houve o reconhecimento de nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena, o que resulta na **pena definitiva de 1 (um) ano de reclusão**.

No tocante ao regime prisional devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

No particular, resta preservado o regime prisional aberto, haja vista as circunstâncias subjetivas do acusado e a quantidade de pena estabelecida, conforme disposição do art. 33 do Código Penal.

Diante da quantidade de pena aplicada e da análise favorável das circunstâncias judiciais, também resta mantida a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, por 1 (um) pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços comunitários.

A defesa de Gessione ainda requer o afastamento do efeito da condenação de inabilitação para dirigir veículo (art. 92, III, do CP).

Sem razão.

O conteúdo da norma contida no art. 92, inciso III, do Código Penal prevê como efeito específico da condenação a inabilitação para dirigir veículo, quando este for utilizado como meio para a prática de crime doloso, a fim de desestimular a reiteração criminosa.

Penso que tal restrição deve ser aplicada com a devida parcimônia. Isso porque nenhum efeito da condenação tem cabimento quando implica em uma verdadeira pena adicional imposta ao agente.

Ora, quando se trata de acusado que se utiliza da atividade de motorista como meio de subsistência, a imposição de limitação ao exercício desta profissão como efeito da condenação não pode subsistir, já que seria, por si só, uma espécie de pena restritiva de direito (tanto que esta é de fato prevista para alguns crimes de trânsito).

Ademais, o óbice imposto ao desempenho da profissão tampouco se coaduna com o nosso sistema de execução penal, que tem como "objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (art. 1º da Lei nº 7.210/84), ou seja, visa a reinserção do condenado na sociedade, a qual seria impossível se lhe fosse tolhida a possibilidade de exercício da sua atividade laborativa.

A fixação de tal medida se mostra ainda mais grave nas hipóteses de imposição de regime aberto para início de cumprimento de pena, uma vez que nesta modalidade o trabalho por parte do condenado configura um dos principais requisitos e pilares para a execução da pena.

Em suma, conquanto o direito ao trabalho e ao exercício de profissão não sejam absolutos, podendo sofrer restrições legais, entendo que estas devem ser proporcionais e razoáveis, o que ocorrerá somente no caso em que restar comprovado que o agente se vale da sua profissão para se dedicar ao crime de forma reiterada.

No particular, os elementos de prova indicam que o réu se valia da profissão de motorista para exercer, com habitualidade, a prática delitiva, tanto que se trata de acusado que possui outras ações penais em curso relacionadas à prática de delito semelhante, assim como outros processos administrativos perante a Receita Federal (ID 140686376, 140688188 e 140688201).

Por fim, rechaço o pleito da defesa concernente a restituição da quantia de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais). Isso porque, conforme bem observado pelo juízo *a quo* e pelo órgão ministerial, ainda que tal valor esteja mencionado no Boletim de Ocorrência nº 1776689180821150000 (apenas no sentido de que no bolso do autor do crime havia a quantia de R\$ 2.600,00), não há qualquer outro documento comprovando que o dinheiro foi apreendido, seja pela polícia ou pela Receita Federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso da defesa** para reduzir a pena-base, assim como **dou parcial provimento ao apelo da acusação** para aplicar a agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal, com manutenção da pena privativa de liberdade do acusado em 1 (um) ano de reclusão, regime inicial aberto, substituição da pena corporal por uma restritiva de direito e decretação da inabilitação para dirigir veículo.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIA DO CRIME. ATENUANTE DA CONFISSÃO. MANUTENÇÃO. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO. REGIME INICIAL ABERTO. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não há necessidade de que a quantidade de aumento da pena-se seja estabelecida considerando uma fração que observe o intervalo de variação da pena em abstrato para o crime, haja vista a ausência de um critério legal matemático para a sua fixação.
2. Muito embora as consequências do crime sejam negativas, não ensejam a majoração da pena, já que não destoam daquilo que normalmente ocorrerem neste tipo de delito.
3. A circunstância de o agente ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos.
4. Mostra-se cabível a agravante do art. 62, IV, do Código Penal por não constituir elementar do tipo pena do contrabando, conforme entendimento consagrado no STJ.
5. No tocante ao regime prisional devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
6. Diante da quantidade de pena aplicada e da análise favorável das circunstâncias judiciais, resta preservada a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, por 1 (um) pena restritiva de direito.
7. A inabilitação para dirigir veículo deve ser mantida, já que o direito ao trabalho e ao exercício de profissão não são absolutos e podem sofrer restrições legais na hipótese em que o agente se vale da sua profissão para se dedicar ao crime de forma reiterada.
8. Não há que falar em restituição de valor diante da ausência de documento comprovando que o dinheiro foi apreendido, seja pela polícia ou pela Receita Federal.
9. Recursos da defesa e da acusação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, assim como dar parcial provimento ao apelo da acusação para aplicar a agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal, com manutenção da pena privativa de liberdade do acusado em 1 (um) ano de reclusão, regime inicial aberto, substituição da pena corporal por uma restritiva de direito e decretação da inabilitação para dirigir veículo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000800-25.2012.4.03.6002

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, GETULIO RODRIGUES DE BRITO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO MONTINI NETO - MS4937-A, MICHELE DAIANE DOS SANTOS DE ASSIS - MS20695-A, JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A

APELADO: GETULIO RODRIGUES DE BRITO SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: JULIO MONTINI NETO - MS4937-A, JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A, MICHELE DAIANE DOS SANTOS DE ASSIS - MS20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000800-25.2012.4.03.6002

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, GETULIO RODRIGUES DE BRITO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO MONTINI NETO - MS4937-A, MICHELE DAIANE DOS SANTOS DE ASSIS - MS20695-A, JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença (ID 138745047, fls. 23/26) que condenou GETULIO RODRIGUES DE BRITO SILVA pela prática do delito previsto no art. 334 do Código Penal (redação anterior à Lei n. 13.008/2014), à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo; decretado o perdimento do numerário apreendido e destinação administrativa do caminhão e cigarros.

Em razões recursais ID 138745047 (fls. 32/38), a acusação requer a incidência da agravante da paga ou promessa de recompensa; bem como seja fixado o regime semiaberto para o cumprimento da pena, sem que haja a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Igualmente inconformada, a defesa interpõe recurso (ID 138745048, fls. 07/13), no qual pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal.

As partes apresentaram contrarrazões (ID 138745065 e 138745048, fls. 14/17).

Em parecer ID 142156002, a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo parcial provimento do apelo da acusação, para aplicar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal e pelo parcial provimento do recurso defensivo, para adequar a fundamentação da valoração negativa das circunstâncias judiciais, readequando-se a pena-base pelo reconhecimento, apenas, das consequências gravosas do crime. Requer a correção de erro material da sentença para constar a condenação de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e não de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias (pena obtida após a aplicação da detração).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000800-25.2012.4.03.6002

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, GETULIO RODRIGUES DE BRITO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO MONTINI NETO - MS4937-A, MICHELE DAIANE DOS SANTOS DE ASSIS - MS20695-A, JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A

APELADO: GETULIO RODRIGUES DE BRITO SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: JULIO MONTINI NETO - MS4937-A, JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A, MICHELE DAIANE DOS SANTOS DE ASSIS - MS20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que GETULIO RODRIGUES DE BRITO SILVA foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, primeira parte (redação anterior à Lei n. 13.008/2014), com a agravante prevista no art. 62, IV, todos do Código Penal, porque, no dia 20 de março de 2012, por volta das 6h00, nas proximidades do quilometro 201 da BR-163, na cidade de Caarapó/MS, em unidade de designios com CLAITOW LINS SPANERSKI DA GRAÇA, transportou mercadoria proibida, consistente em cigarros de diversas marcas estrangeiras (ID 138745043).

A acusação denunciou CLAITOW LINS pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, primeira parte (redação anterior à Lei n. 13.008/2014), nos termos do art. 29, todos do Código Penal e pela prática do delito de falsidade ideológica, tipificado no art. 299, *caput*, com a agravante prevista no art. 62, IV, todos do Código Penal.

Segundo a peça inaugural, em 20 de março de 2012, policiais rodoviários flagraram GETULIO RODRIGUES DE BRITO SILVA conduzindo o veículo VOLVO/NL12 360 4x2T, ano 1996/1997, placas IFZ3637, transportando cerca de 347.560 maços de cigarro, totalizando R\$366.263,40 (trezentos e sessenta e seis mil, duzentos e sessenta e três reais e quarenta centavos).

Narra o órgão ministerial que GETULIO RODRIGUES DE BRITO SILVA receberia pela perpetração do crime a quantia de R\$2.000 (dois mil reais).

A inicial ainda relatou que o veículo estava em nome de CLAITOW LINS SPANERSKI DA GRAÇA, que afirmou ser o caminhão pertencente a um paraguaio chamado Juan Lorenzo Silva, e que registrou o veículo em seu nome em troca de R\$800,00 (oitocentos reais).

Os autos foram desmembrados em relação a CLAITOW LINS, para evitar o prolongamento de instrução processual em processo com réu preso provisoriamente (ID 138745045, fls. 14/15 e 23).

Após regular instrução, GETULIO RODRIGUES DE BRITO SILVA foi condenado pela prática do crime estabelecido no artigo 334 do Código Penal (redação anterior à Lei n. 13.008/2014).

Passo a apreciar as matérias devolvidas.

De plano, verifico que não houve insurgência das partes quanto a autoria e materialidade delitiva (ID 138745036, 138745038, 138745039, 138745039 e 138745050), razão pela qual mantenho a condenação do acusado pela prática do delito previsto no art. 334 do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.008/2014.

No tocante à dosimetria da pena, a defesa requer a fixação da pena-base no mínimo legal, ao passo que a acusação almeja a incidência da agravante da promessa de recompensa, bem como seja fixado o regime semiaberto para o cumprimento da pena, sem que haja a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Neste ponto, verifico que a sentença assim procedeu:

Inicialmente, cumpre analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, "caput", do Código Penal, as quais fornecem os critérios necessários para a fixação da pena base. GETÚLIO não tem antecedentes. Sua conduta social não tem nada que a desabone, assim como sua personalidade. A culpabilidade é intensa, expressa no dolo. Os motivos não são justificáveis, pois dificuldades econômicas não são causa para a prática de tal crime. O comportamento da vítima é irrelevante. As circunstâncias do crime de contrabando são anormais. As consequências do crime são normais, pois transportava 347.560 cigarros de origem estrangeira. Destarte, com o fim de prevenção e repressão do delito em questão, fixa-se a pena-base em 02 anos e 06 meses de reclusão.

Rejeita-se a agravante de paga ou promessa de recompensa porque a carga não era dele, sendo um mero transportador; penalizar o recebimento implicaria em dupla penalização. Não há circunstâncias que agravem ou atenuem a pena, nem há causas que agravem ou diminuam esta. O Portanto, a pena final de GETÚLIO é de 02 anos e 06 meses de reclusão. O regime inicial para o cumprimento da pena será o aberto, na forma do art. 33, §2º, a, do Código Penal brasileiro, mediante cumprimento de condições a serem estabelecidas pelo Juízo competente para a execução penal com progressão de regime pela regra geral. Há possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, porque a pena aplicada é inferior ao máximo legal. Igualmente, as condições judiciais são favoráveis.

Há a detração prevista no §2º, do art. 387 do Código de Processo Penal (novel modificação trazida pela Lei n. 12.736/12), a fim de deduzir o período de prisão preventiva de GETÚLIO, isto é, 06 meses e 03 dias, do cômputo total da pena. Assim, considerando o tempo total de condenação imposta a GETÚLIO, subtraído aquele derivado de prisão preventiva, resta ao condenado cumprir 01 ano, 11 meses e 27 dias.

Primeiramente, tal como destacado pela Procuradoria Regional da República em seu parecer, a pena concretamente aplicada na sentença foi de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e não 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias, reprimenda resultante após a detração, por isso, de ofício, corrijo erro material em que incorreu a sentença de 1º grau.

Pois bem, a defesa requer a redução da pena-base ao mínimo legal.

No que se refere à **primeira etapa da dosimetria**, assiste parcial razão à defesa.

Com efeito, o artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

Verifico que o Magistrado de primeira instância valorou negativamente a culpabilidade, os motivos e as circunstâncias do crime (quantidade de cigarros), com a majoração da pena para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

De fato, as circunstâncias do crime são realmente negativas, em razão da vultosa quantidade de cigarros apreendidos (347.560 maços), fato que ofende de forma mais intensa o bem tutelado pela norma penal (saúde pública).

Entretanto, as demais circunstâncias judiciais mostram-se normais em relação ao delito praticado e não ensejam agravamento da pena.

O delito em tela não é mais reprovável do que o normal à espécie e os motivos do crime são, efetivamente, aqueles próprios dos delitos dessa natureza. Não houve vítima que pudesse ser individualizada e cujo comportamento pudesse interferir na dosimetria da pena.

Assim sendo, em razão do reconhecimento de 1 (uma) circunstância judicial negativa que extrapola o razoável, entendo que a pena-base deveria ser majorada, em razão da quantidade de cigarros apreendidos, em três vezes acima do mínimo legal, do que resultaria em 3 (três) anos de reclusão.

Porém, ante a ausência de recurso da acusação nesse ponto, em obediência ao princípio do *non reformatio in pejus*, e diante do afastamento de duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e motivos do crime), reduzo a pena-base para 01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Na **segunda fase da dosimetria**, a acusação requer a aplicação da agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal, sob o fundamento de que o réu realizou o transporte dos cigarros mediante o pagamento de valores, o que foi por ele admitido no interrogatório (receberia R\$ 2.000,00).

Neste ponto, destaco que durante muito tempo perfliei da tese de que tal agravante não se aplicaria para estes crimes, já que a recompensa financeira, derivada direta ou indiretamente do próprio delito, é o móvel central do agente que pratica este tipo de conduta criminoso. Ademais, na hipótese de concurso de agentes, tal critério implicaria em uma pena mais elevada para aquele que foi contratado para a consecução do contrabando do que ao capitalista que financiou a empreitada e que seria o beneficiário direto do produto do crime.

No entanto, revejo meu entendimento para seguir a atual jurisprudência do STJ, no sentido de ser cabível a mencionada agravante por não constituir elementar do tipo penal do contrabando. Precedentes: STJ, AgInt no REsp nº 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp nº 1.317.004, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.14.

Assim, aplico a agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal para aumentar a pena em 1/6 (um sexto), o que resulta na pena de **1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão**.

Em relação à **terceira etapa da dosimetria**, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena, torno definitiva a pena de **1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão**.

No tocante ao regime prisional devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a, b e c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b e c*, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto.

No particular, a pena concretamente aplicada (1 ano e 9 meses de reclusão) e as circunstâncias judiciais autorizam a fixação do **regime aberto**, nos termos dos artigos 33, §2º, *c*, do Código Penal.

Ressalto que a aplicação da detração já foi realizada pelo magistrado de 1º grau na sentença prolatada em 06 de abril de 2018, nos termos do §2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, computando o desconto de 06 (seis) meses e 03 (três) dias.

Aqui, redimensionada a pena, ainda que se proceda a detração, a reprimenda resultante (1 ano e 3 meses de reclusão), não provoca modificação alguma no regime prisional já fixado.

Diante da quantidade de pena aplicada e da análise favorável das circunstâncias judiciais, também resta mantida a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal, por 2 (duas) penas restritivas de direito, uma de prestação de serviços comunitários e outra de prestação pecuniária, na forma estabelecida na sentença.

Mantidos os demais termos da sentença.

Ante o exposto, **de ofício**, corrijo erro material da sentença para constar que a pena definitiva foi fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e **dou parcial provimento** à apelação da defesa de Getúlio Rodrigues de Brito Silva e da acusação para reduzir a fração de aumento da pena-base e aplicar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, do que resulta a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. As circunstâncias do crime são realmente negativas, em razão da vultosa quantidade de cigarros apreendidos, fato que ofende de forma mais intensa o bem tutelado pela norma penal (saúde pública) e enseja a majoração da pena.
2. Mostra-se cabível a agravante do art. 62, IV, do Código Penal por não constituir elementar do tipo pena do contrabando, conforme entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça.
3. No tocante ao regime prisional devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a, b e c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b e c*, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
4. Apelação ministerial e da defesa providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir o erro material da sentença para constar que a pena definitiva foi fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e dar parcial provimento à apelação da defesa de Getúlio Rodrigues de Brito Silva e da acusação para reduzir a fração de aumento da pena-base e aplicar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, do que resulta a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001505-16.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MICHELLY MIRANDA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO PEREIRA NUNES FILHO - PA28231-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001505-16.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MICHELLY MIRANDA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO PEREIRA NUNES FILHO - PA28231-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença (ID 139722380) que condenou **MICHELLY MIRANDA SANTANA** pelo crime do art. 33 *caput* c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 4 (quatro) dias de reclusão, e pagamento de 588 (quinhentos e oitenta e oito) dias - multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial fechado e manutenção da prisão cautelar.

Em razões recursais (fs. 29/34 do ID 139722380), a defesa da acusada pleiteia: (I) a concessão do direito da apelante recorrer em liberdade; (II) subsidiariamente, o direito ao regime domiciliar, com autorização judicial para o exercício de trabalho; (III) a aplicação do perdão judicial previsto no art. 4º da Lei nº 12.850/2013, ou, alternativamente, a redução da pena conforme a previsão legal, devendo ser fixada em fração mínima; (IV) a aplicação da atenuante prevista no art. 66 do Código Penal, tendo em vista que a ré foi vítima de engodo de terceiros; (V) a aplicação da atenuante de tráfico privilegiado disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; (VI) a fixação do regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

A acusação apresentou contrarrazões (fs. 25/38 do ID 139722783).

Em parecer (ID 140895732), a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, para que seja reduzida a pena base, aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, bem como para que seja fixado o regime inicial semiaberto de cumprimento da reprimenda, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001505-16.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MICHELLY MIRANDA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO PEREIRA NUNES FILHO - PA28231-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a denúncia que **MICHELLY MIRANDA SANTANA** foi denunciada pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porque no dia 26 de maio de 2019, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, foi presa em flagrante quando tentava embarcar no voo ET507, da companhia aérea ETHIOPIAN, com destino final a Mahe Islands/Seychelles, transportando para entrega a consumo de terceiros no exterior, sem autorização legal ou regulamentar, **2.966g** (dois mil, novecentos e sessenta e seis gramas) de cocaína.

Segundo consta na denúncia a droga estava na forma líquida, acondicionada em 43 preservativos juntos ao corpo de MICHELLY MIRANDA SANTANA (fs. 03/06 do ID 139722362).

Após regular instrução, sobreveio sentença contra a qual a defesa interpôs recurso de apelação.

Passo às matérias devolvidas.

De plano, verifico que não houve insurgência das partes quanto à existência de provas da autoria e materialidade delitivas, as quais de fato restaram devidamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo Pericial toxicológico que resultou positivo para cocaína, o que enseja a manutenção da condenação da ré pela prática dos crimes do art. 33, *caput* c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Portanto, a manutenção da condenação de **Michelly Miranda Santana** pelo cometimento do crime do artigo 33, *caput* c. c. artigo 40, inciso I da Lei nº 11.343/06 é medida de rigor.

Das penas aplicadas.

O Magistrado de primeiro grau aplicou as penas com a seguinte fundamentação:

"Tratando-se de crime de tráfico internacional de drogas, devem ser consideradas, com preponderância sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do entorpecente e a personalidade e a conduta social do agente (art. 42, da Lei nº 11.343/06). A ré foi presa transportando consigo quase três quilos de cocaína, psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários e às suas relações sociais e familiares. Considera-se objeto do delito de maior reprovabilidade que outras drogas consideradas mais "leves" ou socialmente mais aceitas, como a maconha por exemplo. Assim, são manifestamente desfavoráveis as circunstâncias concernentes à natureza e à quantidade da droga. A forma como estava acondicionada a droga demonstra mais destreza na operação, merecendo maior reprovação no item modo de execução do delito. Assim, fixa-se a pena base em 6 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão, além de 550 dias-multa. A ré confessou o crime por ocasião do interrogatório, mas não se pode dar o mesmo valor da confissão puramente voluntária, sem situação de pressão, em colaboração com a Justiça, para a confissão prestada após a prisão em flagrante e visando somente a atenuação da pena. Desta forma, atenua-se pouco a pena para 6 anos, 2 meses e 21 dias de reclusão, e 504 dias-multa, ao final desta segunda fase de aplicação da pena. Não incide na espécie a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, 4º da Lei 11.343/06, isso porque as circunstâncias do crime praticado tornam indivisível o fato de que a acusada aderiu e acabou por integrar organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas. A causa de diminuição em exame destina-se ao pequeno traficante, que o faz em nome próprio, adquire e transporta droga em menor quantidade, evoluindo valores menores e tudo sem participar de organização criminosa. A participação da "mula" é peça fundamental para a empreitada praticada por organização criminosa dedicada ao tráfico de drogas internacional, e o que a lei veda é a justamente a diminuição da pena para crimes praticados no âmbito de organização criminosa. Não se pode falar em tráfico privilegiado, especialmente em razão dos indícios de mesma prática criminosa, diante de viagem de curta duração anterior ao continente africano, local que declarou ter sido por relações familiares, mas não traz qualquer prova contrária, situação que não soube explicar em seu interrogatório, tampouco trouxe qualquer elemento indiciário que indicasse o exercício da profissão lícita para custear a viagem. A inverossimilhança dos motivos da viagem anterior, a quantidade da droga apreendida, a transnacionalidade do delito, os atos preparatórios e executórios, a sabida e notória presença de diversos agentes criminosos além de diversas fronteiras, indicam que chegou a fazer vínculo com organização criminosa pelo prazo certo da execução da tarefa. Incide no caso a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I da Lei 11.343/06, decorrente da transnacionalidade do tráfico de drogas. Considerando que o art. 40 da Lei 11.343/06 prevê sete causas de aumento, admitindo majoração da pena em patamares que vão de 1/6 a 2/3, verificada no caso concreto a presença de apenas uma das majorantes, o aumento deve ser de apenas 1/6. Nesse sentido, consolida-se definitivamente a pena em 7 anos, 3 meses e 4 dias de reclusão, e pagamento de 588 dias-multa. Não havendo nos autos elementos seguros acerca da situação econômica do réu, fixa-se o valor unitário do dia multa no mínimo legal, ou seja, um trigésimo do salário mínimo (art. 49, 2º, CP). A pena concretamente aplicada enseja o início do cumprimento da pena em regime semiaberto, mas, tratando-se de condenado por crime de gravidade objetiva pela natureza e quantidade da droga e em especial praticado em organização criminosa, demonstra-se personalidade apta à prática de crimes graves e equiparados a hediondo, devendo ser fixado o regime fechado (art. 33, 3º, CP). (grifos nossos)

Na primeira fase da dosimetria, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Aqui, a apreensão de significativa quantidade de droga de alto custo, demasiadamente nociva e viciante (2.966g- dois mil, novecentos e sessenta e seis gramas de cocaína) justifica a exasperação da pena-base, porém a fração de 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, a qual se mostra mais proporcional e razoável.

Assim, na primeira fase de dosimetria da pena, aumento a pena-base em 1/6 (um sexto), o que resulta em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.**

Na segunda etapa da dosimetria, a defesa requer o reconhecimento da atenuante prevista no art. 66 do Código Penal, tendo em vista que a apelante não seria contumaz em crimes e teria sido vítima de um engodo, de vingança praticado por pessoa que se sentira traída pela apelante, que lhe oferecera dinheiro fácil.

Contudo, em que pese as razões defensivas, verifica-se que as alegações genéricas e desvinculadas do caso não apontam qualquer circunstância ou peculiaridade que justifique a aplicação da atenuante inominada.

O artigo 66 do Código Penal deve ser reservado para circunstâncias particulares e excepcionais que guardem nexos causal com o crime, não contempladas pelos artigos 59 ou 65 do Código Penal, o que não se afigura no presente caso.

Por outro lado, verifica-se que a acusada admitiu que praticou o delito. Essa confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório e foi reconhecida pelo magistrado de primeiro grau e o fato de a ré ter confessado no flagrante não é óbice ao reconhecimento da atenuante, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos.

Considerando que são irrelevantes as razões pelas quais a acusada admitiu a prática do crime, reputo apta a atenuar a pena em 1/6 (um sexto), o que entendo seja razoável e proporcional para o caso concreto.

Desta forma, na segunda fase da dosimetria, ausente circunstância agravante, mantenho apenas a atenuante da confissão, alterando, de ofício, a fração para 1/6 (um sexto), perfazendo a reprimenda intermediária de **5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa**, em observância à Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, diante da ausência de impugnação recursal e análise das circunstâncias dos autos, mantenho a causa de aumento relativa à internacionalidade do delito, na fração de 1/6 (um sexto), o que computa a pena **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.**

Já no tocante à causa de diminuição, o §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual tal circunstância não será apreciada nesta fase.

Contudo, o magistrado de primeira instância motivou a não aplicação da causa de diminuição no fato de que, pelas circunstâncias do delito (inclusive a viagem anterior realizada pelo acusado), **Michelly** integraria a organização criminosa ou se dedicava a atividades criminosas.

De fato, a despeito de a apelante não possuir antecedentes criminais, há evidências de que ela se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

No particular, é importante notar que a forma como se deu a atuação da acusada já revela uma audácia maior do que aquele que se atreve a comercializar drogas em pequenos pontos de venda.

Ademais, além da viagem tratada nestes autos, consta do histórico do viajante emitido pela Polícia Federal (Id 139722361) outro registro migratório em nome da acusada para a cidade de Dakar, no Senegal. Esta viagem de curto período não foi justificada de forma satisfatória pela recorrente em seu interrogatório, nem que possuía condição financeira favorável para arcar com viagens de alto custo como estas.

Denota-se, do contexto fático, que a contribuição da acusada para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu ocasionalmente, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar sua adesão à organização criminosa ou, ao menos, sua dedicação a atividades criminosas.

Desta forma, preservo o afastamento da aplicação do benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

A defesa requer, ainda, a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06.

A aplicação da delação premiada, com a consequente redução da pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) restringe-se às hipóteses em que há efetiva localização de demais coautores e partícipes ou a recuperação total ou parcial do produto do crime.

No caso em tela as informações repassadas pela acusada não foram suficientes para identificar membros da organização, para revelar estrutura hierárquica ou, ainda, para auxiliar na recuperação de ganhos obtidos pelo grupo com a prática de infrações penais, mostra-se inviável, neste momento, a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 41 da lei nº 11.343/2006.

Cumprido consignar que, a qualquer tempo, poderá a defesa apresentar novos elementos que comprovem a efetividade da delação, utilizando-se dos meios processuais adequados.

Por fim, a defesa requer a aplicação do art. 4º da Lei 12.850/2013 para que seja concedido o perdão judicial.

Observe que a ré foi imputado somente o crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

À luz do princípio da especialidade (art. 12, CP), as normas materiais e processuais penais aplicáveis ao caso são limitadas àquelas previstas na Lei de Drogas e, subsidiariamente, às normas do Código Penal, sendo vedada a combinação de normas de leis especiais.

Assim, é incabível a concessão do perdão judicial previsto na Lei nº 12.850/13, eis que se trata de benefício reservado a agentes acusados da prática do crime previsto no art. 2º da referida Lei.

Assim, na terceira fase da dosimetria da pena, ante a ausência de causa de diminuição da pena e aplicada a causa de aumento da transnacionalidade em 1/6 (um sexto), resta a pena definitiva da acusada em **5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 583 (quinhentos e sessenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.**

Em relação ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas da ré (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto (5 anos, 10 meses de reclusão e 583 dias-multa), fica autorizada a fixação do **regime inicial semiaberto.**

O magistrado de 1º grau consignou na sentença que a detração deve ser aplicada pelo Juízo da Execução Penal. Aqui, mesmo que descontado o período de prisão cautelar não há modificação do regime prisional, isto porque, a ré foi presa em flagrante em 15/08/2018, tendo sido concedida liberdade provisória em 01/11/2018 (1 mês e 15 dias) e novamente presa em 12/08/2019 por descumprimento de cautelares alternativas; a sentença foi proferida em 29/10/2019 (2 meses e 17 dias), de forma que, descontado o período de aprisionamento (aproximadamente 4 meses) da pena aplicada, causa repercussão alguma no regime prisional semiaberto.

Preservada a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

Finalmente, observo que a defesa pleiteou a concessão de liberdade provisória e, subsidiariamente, o direito ao regime domiciliar, com autorização judicial para o exercício de trabalho.

A sentença de 1º grau manteve a prisão cautelar sob o seguinte argumento:

"Fica indeferida a liberdade provisória e a prisão domiciliar, pela presença dos requisitos da prisão preventiva já deliberados e especialmente pelo fato gravíssimo de violação da cautelar anterior, com a retirada e danificação da tomoeleira, entrando em condição de foragida"

Da análise dos autos, verifico que foi concedida a prisão domiciliar em benefício da ré, mediante vigilância eletrônica por tomoeleira. Entretanto, ao tempo da prisão domiciliar, a acusada descumpriu as medidas cautelares, inclusive com rompimento e extravio da tomoeleira, em 01/11/2018, permanecendo foragida por mais de 9 meses, até ser novamente presa, em 12/08/2019.

Neste sentido, se neta tomoeleira foi suficiente para mantê-la em prisão domiciliar, entendo que a aplicação de medidas cautelares outras serão inócuas.

Ademais, embora a defesa da acusada ter apresentado justificativas para os descumprimentos das medidas cautelares, não foram juntadas aos autos provas contundentes para a permissão de atividade laboral lícita requerida pela ré.

Desta forma, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso da defesa de Michelly Miranda Santana** para reduzir a fração de aumento da pena-base, **de ofício**, aplicar a atenuante de confissão na fração de 1/6 (um sexto) e, finalmente, modificar o regime prisional para semiaberto com fixação das penas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. COLABORAÇÃO PREMIADA. PERDÃO JUDICIAL. REGIME PRISIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

2. A diminuição da pena de 1/6 (um sexto) em razão da configuração da confissão espontânea se justifica ao atender ao binômio da proporcionalidade e razoabilidade.

3. A aplicação da delação premiada, com a consequente redução da pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) restringe-se às hipóteses em que há efetiva localização de demais coautores e partícipes ou a recuperação total ou parcial do produto do crime.

4. O art. 66 do Código Penal deve ser reservado para circunstâncias particulares e excepcionais que guardem nexo causal com o crime, não contempladas pelos artigos 59 ou 65 do Código Penal.

5. À luz do princípio da especialidade (art. 12, CP), é vedada a combinação de normas previstas em leis especiais diferentes, sendo assim incabível a concessão do perdão judicial previsto no art. 4º da Lei nº 12.850/13 para crime previsto na Lei nº 11.343/06.

6. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

7. Para fixação do regime prisional devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a, b e c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b e c*, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento ao recurso da defesa de Michelly Miranda Santana para reduzir a fração de aumento da pena-base, de ofício, aplicar a atenuante de confissão na fração de 1/6 (um sexto) e, finalmente, modificar o regime prisional para semiaberto com fixação das penas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002581-21.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SILVIA APARECIDA BARSÍ MARIOTTI, ELIZABETH BAPTISTA DO NASCIMENTO EVANGELISTA

Advogado do(a) APELANTE: NEEMIAS MARIANO DE BARROS - SP308359-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002581-21.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SILVIA APARECIDA BARSÍ MARIOTTI, ELIZABETH BAPTISTA DO NASCIMENTO EVANGELISTA

Advogado do(a) APELANTE: NEEMIAS MARIANO DE BARROS - SP308359-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença ID 139719523 que:

a) condenou ELIZABETH BAPTISTA DO NASCIMENTO pela prática do delito previsto no art. 297, § 3º, II, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial aberto e substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo e

b) condenou SILVIA APARECIDA BARSÍ MARIOTTI pelos crimes previstos nos arts. 297, § 3º, II, c/c art. 29 e 304 c/c art. 297, na forma do art. 69, todos dos Código Penal, à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial aberto, com substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos.

Em razões recursais ID 139719528, a defesa da ré Elizabeth sustenta sua absolvição por atipicidade, sob o argumento de que incidu em erro de tipo, já que não havia dolo em sua conduta. Subsidiariamente, pede a fixação da pena abaixo do mínimo legal diante da confissão, assim como a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Igualmente inconformada, a defesa da ré Sílvia também interpõe recurso (ID 139719531), ocasião em que alega a absolvição por atipicidade da conduta relativa à falsificação, haja vista a ocorrência de erro de tipo. Requer, ainda, o afastamento do concurso material entre os delitos.

A acusação apresentou contrarrazões (ID 139719539).

Emparecer ID 143190958, a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002581-21.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SILVIA APARECIDA BARSÍ MARIOTTI, ELIZABETH BAPTISTA DO NASCIMENTO EVANGELISTA

Advogado do(a) APELANTE: NEEMIAS MARIANO DE BARROS - SP308359-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que as rés foram denunciadas pela prática dos crimes previstos nos artigos 297, § 3º, II c/c 29, *caput* e 304 c/c 297, na forma do art. 69, todos do Código Penal, porque, no dia 02 de dezembro de 2010, em local indeterminado, na cidade de Praia Grande/SP, ELIZABETH BAPTISTA DO NASCIMENTO inseriu declaração falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), concorrendo para tal infração penal SILVIA APARECIDA BARSÍ MARIOTTI.

Ainda segundo a denúncia, no dia 15 de julho de 2011, por volta das 14:28h, na Justiça do Trabalho de Praia Grande, situada na Rua José Borges Netto, nº 160, na Vila Mirim, SILVIA APARECIDA BARSÍ MARIOTTI fez uso de documento público falsificado, consistente em sua CTPS, a qual continha declaração falsa.

De acordo com a narrativa acusatória, a ré Elizabeth era sócia proprietária da empresa “Elizabeth B. do Nascimento Brindes – ME”, ao passo que Sílvia era a proprietária de fato do estabelecimento comercial, sendo a responsável pelo seu gerenciamento.

Em data próxima a 02 de dezembro de 2010, Sílvia solicitou que Elizabeth, sua sobrinha, a registrasse como funcionária da empresa, objetivando criar uma relação jurídica inexistente, inclusive com reflexos junto à Previdência Social e a terceiros.

A peça inaugural ainda relata que Elizabeth, induzida e instigada pela tia, acatou o pedido e, no dia 02 de dezembro de 2010, providenciou o indevido registro de contrato de trabalho na CTPS de Sílvia, consignando, falsamente, que esta fora contratada para trabalhar no citado estabelecimento comercial como “auxiliar administrativo”, com admissão naquela data e salário mensal de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais).

Posteriormente, em 15 de julho de 2011, após desentendimento entre as denunciadas, Sílvia, fazendo uso do falso registro, ingressou com uma ação trabalhista contra a empresa “Elizabeth B. do Nascimento Brindes – ME”, alegando ter sido injustamente demitida.

O órgão acusatório menciona que a referida ação foi julgada improcedente, com manutenção da sentença em segundo grau, já que restou demonstrado que Sílvia atuava como proprietária de fato da empresa (ID 139719398).

Após regular instrução, Elizabeth foi condenada pela prática do delito previsto no art. 297, § 3º, II, do Código Penal, ao passo que Sílvia foi condenada pelos crimes previstos nos arts. 297, § 3º, II, c/c art. 29 e 304 c/c art. 297, na forma do art. 69, todos dos Código Penal.

Passo a apreciar as matérias devolvidas.

De plano, rechaço as alegações defensivas de atipicidade da conduta, sob o fundamento de ocorrência de erro de tipo.

O erro de tipo ocorre quando há uma falsa percepção a respeito dos elementos que constituem o tipo penal, conforme art. 20 do Código Penal. Caso se trate de erro escusável exclui o dolo e a culpa, mas se for inescusável permite a punição por crime culposo, se houver previsão legal.

Na presente hipótese, o contexto fático revela que as duas acusadas, de forma voluntária e consciente, anuíram com a prática delitiva ou ao menos assumiram o risco de praticá-la, de modo que não incide o erro de tipo.

A ré Elizabeth confirmou em seu interrogatório judicial que emprestou seu nome para a empresa da tia Sílvia, porém passou a perceber que ela estava escondendo alguns fatos. Disse que sua tia iria abrir uma empresa com sua cunhada e, ao saber deste fato, se ofereceu para trabalhar junto com ela. Já possuía uma empresa no ramo de marmite, mas quando Sílvia veio para Praia Grande, pensou em aprender algo com ela e assim ganhar um dinheiro. Relatou que recebia dinheiro da empresa somente se vendesse algum brinde, além de um valor de R\$ 200,00 por ajuda de custo. Era Sílvia quem coordenava tudo. A ideia da CTPS surgiu porque Sílvia disse que não estava pagando o INSS e precisava de uma segurança. A tia lhe perguntou se haveria problema em registrar um vínculo na CTPS, momento em que pediu a ela para conversar com o contador Sérgio. Depois Sílvia perguntou se ela assinaria a CTPS e acabou aceitando, porém não sabia que ela iria para a justiça. Era ela quem fazia tudo, coordenava a empresa, movimentava o dinheiro e pagava as contas. Teve que contratar um advogado para representar a empresa na ação trabalhista. Questionada, disse que não sabia que era irregular assinar a CTPS e nunca imaginou que tudo isso aconteceria. Também indagada, afirmou que o contador não a orientou neste assunto porque tinha dito a ele que fizesse qualquer coisa solicitada por sua tia Sílvia (ID 139719510).

A acusada Sílvia, por sua vez, disse que Elizabeth tinha uma empresa e a convidou para trabalhar com ela. Foram ao contador e ele disse que poderia alterar a razão social para empresa de brindes. Falou que o contador só passava documentos se a Elizabeth autorizasse. Queria a CTPS assinada para ter uma segurança, já que não constava como proprietária no contrato social. Afirmou que combinaram que cada uma teria um salário e trabalhariam juntas. Elizabeth sabia de tudo que acontecia na empresa, inclusive ela ficou com tudo que era da empresa. Menciona que, em determinado dia, chegou na empresa e não conseguiu entrar. Foram para a delegacia e lá a orientaram a procurar um advogado. Procurou um advogado e este a informou que a empresa era da Elizabeth porque estava tudo em seu nome, logo como ela estava registrada só poderia ajuizar uma ação trabalhista. Confirmou que pediu o registro na CTPS, mas que não cumpria horário, ficava até tarde na empresa. Reafirmou que pediu o registro na CTPS somente para lhe dar uma segurança. Indagada, disse que o contador não comentou que o registro seria ilegal, assim como o advogado, que se limitou a dizer que sua única saída era ajuizar a ação trabalhista. Questionada, confirmou que conversou com Elizabeth sobre o registro na CTPS e ela concordou. Discutiram inclusive o cargo e o valor que seria colocado (ID 139719509).

Desta breve exposição se percebe que ambas as ré agiram com vontade e tinham plena consciência da conduta relativa à falsificação da CTPS ou ao menos assumiram o risco da prática delitiva.

Não se pode dizer que alguma delas tenha tido uma falsa percepção da realidade, já que ambas sabiam que Sílvia não era funcionária da empresa, mas sim a real proprietária e, ainda assim, optaram por registrá-la falsamente como tal.

Tampouco se pode dizer que elas agiram desta forma por uma suposta falta de orientação do contador, já que ambas afirmaram que trabalhavam no ramo empresarial e, por conseguinte, deveriam ter conhecimento a respeito das normas trabalhistas e empresariais.

Verifica-se, portanto, que a prova oral colhida indica que a inclusão do vínculo empregatício falso na CTPS de Sílvia não decorreu de um erro, como faz crer a defesa, motivo pelo qual não há que falar em atipicidade da conduta por este motivo.

No entanto, assiste razão à alegação defensiva da ré Sílvia quanto à incidência do princípio da consunção.

De fato, os elementos dos autos indicam que, muito embora a acusada Sílvia tenha usado o documento falso em uma ação judicial para auferir vantagem indevida, conduta que em certas circunstâncias considero atípica, no caso *sub judice*, seu objetivo principal ao falsificar a CTPS não era somente ingressar com processo trabalhista, mas sim dar ares de veracidade a uma relação empregatícia inexistente para que lhe fosse assegurado futuramente todos os direitos previdenciários perante o INSS.

Tenho, pois, por configurada a incidência da consunção entre os dois delitos (falsificação e uso), considerando que claramente o crime de falsidade documental se constituiu em etapa para a prática do crime de uso desse mesmo documento, razão pela qual resta somente a condenação de Sílvia pelo crime de uso de documento público falso.

No mais, verifico que a materialidade e autoria delitivas restaram devidamente comprovadas pelos elementos de prova, além da inexistência de insurgência das partes quanto à tais questões, razão pela qual mantenho a condenação da ré Elizabeth pela prática do delito previsto no art. 297, § 3º, II, do Código Penal, assim como preservo a condenação de Sílvia somente pelo crime do art. 304 c/c o art. 297, ambos do Código Penal.

Em relação à dosimetria, a defesa de Sílvia não se insurgiu, ao passo que a defesa de Elizabeth pleiteia a diminuição da pena abaixo do mínimo legal diante da incidência da confissão.

Neste ponto, observo que a sentença assim procedeu:

“2.3 Dosimetria da Pena

ELIZABETH BAPTISTA DO NASCIMENTO

Na primeira fase de aplicação da pena, da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, "caput", do Código Penal, infere-se que: a) quanto à culpabilidade não possui grau de reprovabilidade majorado; b) a acusada não possui Maus Antecedentes, e aqui registro que inquirições policiais e ações penais em andamento não podem ser considerados para majoração da pena-base, a teor do que dispõe a Súmula 444 do STJ; c) não há elementos que permitam analisar a conduta social do acusado e sua personalidade; d) os motivos do crime foram normais à espécie; e) as circunstâncias do crime também não devem ser valoradas negativamente; f) as consequências do crime não foram consideráveis, em razão do fim social das atividades prestadas; g) não há falar em comportamento da vítima. Assim, fixo a pena, nesta fase da dosimetria, em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, reconheço a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), pois houve colaboração do réu para a elucidação dos fatos e isso foi utilizado para a sua condenação (enunciado nº 545 das súmulas do E. STJ). Ausentes outras atenuantes ou agravantes. Assim, mantenho a pena no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão, uma vez que não pode ficar aquém do mínimo legal.

Já na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição. Por tudo isso, fixo a pena definitiva no patamar de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

(...)

SÍLVIA APARECIDA BARSÍ MARIOTTI

(...)

Crime do artigo 304 do Código Penal

Na primeira fase de aplicação da pena, da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, "caput", do Código Penal, infere-se que: a) quanto à culpabilidade não possui grau de reprovabilidade majorado; b) a acusada não possui Maus Antecedentes, e aqui registro que inquirições policiais e ações penais em andamento não podem ser considerados para majoração da pena-base, a teor do que dispõe a Súmula 444 do STJ; c) não há elementos que permitam analisar a conduta social da acusada e sua personalidade; d) os motivos do crime foram normais à espécie; e) as circunstâncias do crime também não devem ser valoradas negativamente; f) as consequências do crime não foram consideráveis, em razão do fim social das atividades prestadas; g) não há falar em comportamento da vítima. Assim, fixo a pena, nesta fase da dosimetria, em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, reconheço a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), pois houve colaboração da ré para a elucidação dos fatos e isso foi utilizado para a sua condenação (enunciado nº 545 das súmulas do E. STJ). Ausentes outras atenuantes ou agravantes. Assim, mantenho a pena no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão, uma vez que não pode ficar aquém do mínimo legal.

Já na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição. Por tudo isso, fixo a pena definitiva no patamar de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

(...) (ID 139719523).

Rechaço o pleito defensivo de fixação da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria.

Ora, como cediço, é vedado ao magistrado estabelecer a pena fora dos limites legais nesta etapa da sua fixação, sob pena de atuar na condição de legislador. Ademais, a Súmula nº 231 do STJ corrobora este entendimento ao dispor que "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Desta feita, mantenho a pena intermediária e definitiva da ré Elizabeth em 2 (anos) de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Em relação à ré Sílvia, preservo a dosimetria da pena estabelecida pelo juízo *a quo* para o crime de uso de documento falso, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Igualmente inalterados o regime prisional de ambas as acusadas e a substituição da pena corporal por restritivas de direito, nos termos estabelecidos pela sentença.

Por fim, em relação ao pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita para a ré Elisabeth, o defiro diante da presença dos requisitos legais, o que não afasta, contudo, a condenação do réu no pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da defesa de Sílvia Aparecida Barsi Mariotti** para aplicar o princípio da consunção e condená-la somente pelo crime do art. 304 c/c art. 297, ambos do Código Penal, com fixação da pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, **assim como dou parcial provimento ao recurso da defesa de Elizabeth Baptista do Nascimento** apenas para lhe conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, mantidos os demais termos da sentença.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CTPS. USO DE DOCUMENTO FALSO. ATIPICIDADE. ERRO DE TIPO. NÃO RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA CONSUÇÃO. APLICAÇÃO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O erro de tipo ocorre quando há uma falsa percepção a respeito dos elementos que constituem o tipo penal, conforme art. 20 do Código Penal. Caso se trate de erro escusável exclui o dolo e a culpa, mas se for inescusável permite a punição por crime culposo, se houver previsão legal.
2. Configurada a incidência da consunção entre os delitos de falsificação e uso de documento falso, considerando que o crime de falsidade documental se constituiu em etapa para a prática do crime de uso desse mesmo documento.
3. A Súmula nº 231 do STJ veda a fixação da pena abaixo do mínimo legal na segunda etapa da dosimetria, sob pena de o magistrado atuar na condição de legislador.
4. A justiça gratuita não afasta a condenação do réu no pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil).
5. Recursos da defesa parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação da defesa de Sílvia Aparecida Barsi Mariotti para aplicar o princípio da consunção e condená-la somente pelo crime do art. 304 c/c art. 297, ambos do Código Penal, com fixação da pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, assim como dar parcial provimento ao recurso da defesa de Elizabeth Baptista do Nascimento apenas para lhe conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000844-04.2013.4.03.6004

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: DINALVA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER VIEIRA DOS SANTOS - MS18489-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000844-04.2013.4.03.6004

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: DINALVA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER VIEIRA DOS SANTOS - MS18489-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela defesa de Dinalva da Silva contra a sentença (ID 137582577) que a condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade individual de 8 (oito) anos e 7 (sete) dias de reclusão e ao pagamento de 802 (oitocentos e dois) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime, em regime inicial semiaberto.

Em razões recursais, a defesa sustenta a ausência de provas da autoria delitiva. Subsidiariamente, requer i) o redimensionamento da pena-base; ii) a incidência da minorante do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06; iii) a inaplicabilidade da majorante relativa à transnacionalidade do delito; e iv) a realização da detração da pena já cumprida para que seja fixado regime inicial de cumprimento semiaberto. Por fim, requer também v) a isenção no pagamento das custas processuais e concessão do benefício de gratuidade da justiça (ID 137583033).

A acusação apresentou contrarrazões (ID 137583038).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000844-04.2013.4.03.6004

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: DINALVA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER VIEIRA DOS SANTOS - MS18489-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL- PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Dinalva da Silva** foi denunciada pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 porque, no dia 31 de agosto de 2013, consciente e voluntariamente, importou 46,5 Kg (quarenta e seis quilos e quinhentos gramas) de cocaína, sem determinação legal ou regulamentar.

Segundo a peça acusatória, no dia referido, a acusada foi abordada por Policiais Rodoviários Federais na BR-262, em Corumbá/MS, indo em direção à Campo Grande/MS, transportando substância com características de entorpecente cocaína, escondida no tanque de combustível do veículo que conduzia, uma caminhonete S-10 de placa HTI 9133 (ID 137582560)

Extraí-se ainda da narrativa acusatória que durante o depoimento à Polícia Federal a acusada negou ser usuária de drogas e assumiu prontamente que estava realizando o tráfico internacional de drogas de forma consciente, informando que chegou em Corumbá no dia 30/08/2013, e logo se deslocou até a Bolívia (Puerto Quijarro), onde encontrou um boliviano que escondeu a droga no carro, tendo lhe adiantado R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e combinado de pagar o restante depois.

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória contra a qual a defesa interpôs apelação.

Passo a apreciar as matérias devolvidas.

De plano, verifico que não houve insurgência das partes quanto à existência de provas da materialidade delitiva, as quais de fato restaram devidamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo Pericial toxicológico que resultou positivo para cocaína

Em relação à autoria, a defesa alega insuficiência de provas, o que não se sustenta diante do conjunto probatório.

Durante o inquérito policial (ID 137582557), a acusada confessou o crime, mencionando, que foi a própria negociadora na compra da substância ilícita na Bolívia. Relatou que foi até aquele país para adquirir a droga e, na volta, foi presa em flagrante no deslocamento que fazia de Corumbá a Campo Grande.

Em sede judicial (ID 137582567), a acusada alterou a versão dos fatos e disse que foi contratada, por R\$5.000,00, para transportar a substância ilegal.

No que pese ter alterado seu depoimento posteriormente, verifica-se que tanto no interrogatório policial, como no interrogatório judicial, a acusada confirmou o transporte da droga (ID 137582557), cuja autoria delitiva esta devidamente comprovada pelos documentos juntados aos autos (ID 137582557): Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo Preliminar de Constatação, Laudo de Perícia Criminal (veículos) e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense).

Cabe ressaltar que a alegação em seu interrogatório policial de ser a proprietária da droga, nos termos relatado, é pouco crível. A acusada afirmou que negociou diretamente a compra do entorpecente na Bolívia e adquiriu 42 tabletes de cocaína, a R\$ 4.000,00 cada, pagando apenas R\$ 10.000,00 de entrada, combinando com um boliviano, que nunca tinha visto antes, que pagaria o restante posteriormente. Sabe-se que as testemunhas no caso de "mulas" para o transporte da droga dificilmente se predispõem a contar a verdade ao prestar depoimento, com receio de represálias posteriores.

As circunstâncias dos autos demonstram que a ré, na verdade, foi contratada para transportar substância entorpecente, fato esse que não negou em seu depoimento judicial.

Logo, resta indubitosa a autoria da acusada no tráfico transnacional de drogas.

Desta feita, mantenho a condenação da ré **Dinalva da Silva** pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

No mais, a defesa requer a modificação da dosimetria da pena-base.

Neste ponto, destaco o seguinte trecho extraído da sentença:

"Quanto ao requerimento defensivo no sentido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, verifico que a ré não preenche os requisitos prescritos pelo tipo penal. Com efeito, a significativa quantidade de drogas que ela estava a traficar e o respectivo valor no "mercado negro" indicam que a acusada se dedicava à atividade criminosa de traficância. Assim, apesar de primária e não possuir mais antecedentes, não pode ser considerada mera transportadora das drogas, até porque em seu interrogatório na fase de inquérito admitiu a propriedade da droga e, segundo a testemunha MILTON, ela afirmou que iria comercializá-la na cidade de Campo Grande (MS). Em razão disso, a acusada não faz jus à diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. Em conclusão, tenho por suficientemente comprovado que a ré importou, guardou e transportou 46,500 kg (quarenta e seis quilos e quinhentos gramas) de cocaína da Bolívia para a cidade de Corumbá/MS, de forma que deve ser condenada nas penas do art. 33, c.c art. 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006, motivo pelo qual caput, passo à dosimetria da pena, na fora do art. 68 do Código Penal.

Na primeira fase, atento ao disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, verifico que o motivo do crime foi o lucro fácil, o que já é insito ao tipo penal e não cabe invocá-lo para o fim de majorar a pena-base, ante a possibilidade de incorrer-se em bis in idem. (STF, HC 114.146/SC). Sua conduta social, antecedentes e a personalidade não autorizam exasperar a pena base. De fato, ainda que o Ministério Público Federal tenha aduzido que a ré possui antecedentes, verifiquei da consulta dos autos informados (0023832-30.2015.8.12.0001) que se tratam de fatos ocorridos em 31 de maio de 2015, posteriores, portanto, aos ora analisados. É cediço que é ilegal o acolhimento como antecedentes criminais de fatos posteriores, ainda que com condenação transitada em julgado. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não é possível considerar condenação transitada em julgado, referente a fato posterior ao narrado na denúncia, para valorar negativamente antecedentes, conduta social ou personalidade do agente (STJ, HC 418601/RJ). E, por fim, não há que se falar em comportamento da vítima, que, no caso, é toda a coletividade e que em nada contribuiu para a consumação do delito. No que toca à sua culpabilidade, tenho que ela é merecedora de maior reprovação, porque a ré tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta e se propôs a viajar por muitos quilômetros para vir buscar a droga na Bolívia, o que é indicativo de sua premeditação. Aliás, no longo percurso que fez de Campo Grande (MS) até a Bolívia, que dista mais de 400 (quatrocentos quilômetros) a ré teve tempo suficiente para pensar e desistir da prática delituitosa, no entanto, perseverou no seu objetivo de praticar o crime de tráfico internacional de drogas. Em razão disso, exaspero a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias multa. A natureza (cocaína em sua forma base) e a quantidade da droga (46,5kg) devem ser consideradas desfavoráveis. De fato, o volume traficado é de alto valor no mercado ilícito e se trata de droga que é altamente viciante e prejudicial à saúde, razão pela qual exaspero a pena base, em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 125 (cento e vinte e cinco) dias multa. As circunstâncias em que o crime foi cometido igualmente permitem a exasperação da pena base, porque a ré transportou a droga em tablets escondidos no tanque de combustível do automóvel, o que indica a prática profissional do tráfico de drogas, com o escopo de passar incólume à fiscalização e, por isso, exaspero a pena base em 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias multa. Em face do quanto exposto, fixo a pena base em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão e 825 (oitocentos e vinte e cinco) dias multa, que reputo necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime de tráfico de drogas.

Na segunda fase da dosimetria, é de ser considerada em favor da ré a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, diante de sua confissão espontânea em interrogatório policial, a qual foi utilizada como fundamento da sentença pelo juízo. Ausentes outras circunstâncias atenuantes ou agravantes, reduzo a pena na fração de 1/6 (um sexto), resultando a pena intermediária em 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 687 (seiscentos e oitenta e sete dias multa).

Na terceira fase, incide a causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito (artigo 40, I, in fine), por qual aumento a pena pela fração de 1/6 (um sexto), no que resulta em 8 (oito) anos e 7 (sete) dias reclusão e 802 (oitocentos e dois) dias multa, pena que torno definitiva, à vista de não existirem outras causas de aumento ou diminuição. A quantidade da pena fixada definitivamente não preenche o requisito do art. 44, I, CP, pelo que inviável a substituição por restritivas de direito. O regime inicial do cumprimento de pena será o fechado, em face das circunstâncias, judiciais serem francamente desfavoráveis, bem como em razão da quantidade de pena que lhe foi imposta, nos termos do art. 33, §2º e §3º, do Código Penal c. c. o art. 2º, §1º, da Lei n. 8.072/1990. Considerando que à época dos fatos a acusada era primária e não tinha mais antecedentes, poderá progredir de regime depois de cumprir 2/5 (dois quintos) da pena imposta, nos termos do art. 112, V, da Lei de Execução Penal, na redação dada pela Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. A ré foi presa preventivamente em 31 de agosto de 2013 e foi colocada em liberdade provisória em 07/08/2014 (fls. 159, 168 e 176), permanecendo, assim, detida por 349 (trezentos e quarenta e nove) dias. O tempo de pena cumprido em prisão provisória não altera o regime inicial imposto e será contabilizado para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena, quando de sua execução." (grifos nossos)

Na primeira fase, observo que o magistrado estabeleceu a pena em fração superior ao mínimo legal com fulcro na quantidade e qualidade da droga, culpabilidade e circunstâncias do crime, ao passo que a defesa requer sua redução para o mínimo previsto em lei.

A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Aqui, a qualidade e a quantidade de droga apreendida (46,5kg de cocaína no total) são de grande monta para justificar a exasperação da reprimenda em metade acima do mínimo legal.

Em relação à culpabilidade e as circunstâncias do crime, entendo que as referidas agravantes compõem o tipo penal de que trata o artigo 33 da Lei de Drogas, não devendo, portanto, serem aplicadas para agravar a pena da acusada.

Ademais, a personalidade, a conduta social e as demais circunstâncias judiciais presentes no caso concreto não podem ser valoradas negativamente, pois não ultrapassam o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente.

Assim, na primeira fase da dosimetria da pena, em razão da quantidade e natureza da droga, fixo a pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias multa.

Na segunda fase da dosimetria da pena, não houve insurgências das partes, razão pela qual mantenho a aplicação da atenuante de confissão nos mesmos moldes que estabelecidos na sentença, pois, de fato, a ré reconheceu a prática delitiva que serviu de esteio ao decreto condenatório, por isso, reduzo a pena intermediária na fração de 1/6 (um sexto), do que resultam as penas de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias multa.

Em relação à terceira fase da dosimetria, a defesa requer a inaplicabilidade da majorante relativa à transnacionalidade do delito e a incidência da redução do tráfico privilegiado que foi afastada na sentença recorrida (art. 33 §4º, da Lei n. 11.343/2006).

Verifica-se que não é necessária a prova direta de que o agente ultrapassou a fronteira do país, bastando elementos que comprovem a origem transnacional da droga, que está caracterizada por todas as circunstâncias fáticas que envolvem o crime.

Ademais, tendo ciência da proveniência estrangeira da droga, é irrelevante se o entorpecente foi recebido de um lado ou de outro da fronteira, pois a prévia adesão a essa importação pela ré implica seja culpada pelo tráfico transnacional, porquanto sabia que a substância havia ultrapassado os limites entre países diversos.

No particular, a transnacionalidade do delito foi comprovada pelas circunstâncias do flagrante, pela origem da droga (Bolívia) e também pelas próprias declarações da acusada, quando mencionou, em seu interrogatório policial, que se deslocou até Puerto Quijarro, onde encontrou um boliviano que escondeu a droga no carro.

Desse modo, a aplicação da causa de aumento de pena do inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), é medida que se impõe.

Com relação à causa de diminuição de pena, destaco que o §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Note-se que o Juiz fundamentou a não aplicação do benefício em razão da quantidade e qualidade da substância entorpecente.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria bis in idem (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual mostra-se inviável adotar tal critério nesta etapa.

As circunstâncias demonstram que a ré foi contratada para transportar substância entorpecente de forma esporádica, diferenciando-se dos demais traficantes profissionais.

No caso, a ré é primária, ostenta bons antecedentes e da prova dos autos, conclui-se que ela não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa. Portanto, é merecedora do benefício de redução da pena.

No entanto, em relação a fração de diminuição, destaco que o magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista (2/3) quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução na fração que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

No particular, é importante notar que a forma como se deu a atuação da acusada já revela uma audácia maior do que aquele que se atreve a comercializar drogas em pequenos pontos de venda.

Ademais, embora não esteja comprovado que a acusada integre em caráter permanente e estável a organização criminosa, deve ser considerado o grau de auxílio por ela prestado ao tráfico internacional de drogas e a consciência de que estava a serviço de um grupo de tal natureza.

Dessa maneira, entendo que a ré faz jus a causa de diminuição, contudo na fração já estabelecido pela sentença, ou seja, de 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º da Lei Antidrogas, nitidamente reservada a casos menos graves.

Portanto, na terceira fase da dosimetria da pena, mantenho o aumento da pena pela transnacionalidade e a aplicação da causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, ambas na fração de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena definitiva de 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 607 (seiscentos e sete) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

No tocante ao sistema prisional devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

A exasperação da pena-base com fundamento na natureza e quantidade do entorpecente não impede a fixação de regime prisional mais benéfico, se as circunstâncias subjetivas forem favoráveis.

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas da ré (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto.

No particular, a pena concretamente aplicada (6 anos e 27 dias de reclusão) e as circunstâncias judiciais autorizam a fixação do regime semiaberto, nos termos dos artigos 33, §2º, "b", do Código Penal.

Ressalto que a aplicação da detração já foi realizada na sentença (ré presa em flagrante em 31/08/2013 e concessão da liberdade provisória em 07/08/2014), nos termos do §2º do artigo 387 do Código de Processo Penal e, mesmo ante o redimensionamento da pena, não provoca modificação alguma no **regime prisional semiaberto**.

No mais, mesmo com a alteração na dosimetria da pena, resta inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

Em relação ao pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita, requerido pela defesa, o defiro diante da presença dos requisitos legais, o que não afasta, contudo, a condenação das réis no pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil).

Finalmente, observo que a sentença de 1º grau assegurou à ré o recurso em liberdade, pois respondeu livre ao processo e a anterior revogação da prisão preventiva com substituição por cautelares alternativas.

No mais, mantida a sentença em seus integrais termos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da defesa de Divalva da Silva** para reduzir a fração de aumento da pena-base, aplicar a causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto), do que resultam as penas de 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e pagamento de 607 (seiscentos e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, finalmente, conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUTORIA. COMPROVADA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REGIME PRISIONAL. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Recomenda-se a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 nos casos em que o réu é primário, ostenta bons antecedentes e da prova dos autos, conclui-se que ela não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa;

3. Para fixação do regime inicial de cumprimento da pena devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a, b e c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b e c*, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

4. A justiça gratuita não afasta a condenação no pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar o estado de pobreza (art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil).

5. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação da defesa de Divalva da Silva para reduzir a fração de aumento da pena-base, aplicar a causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto), do que resultam as penas de 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e pagamento de 607 (seiscentos e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, finalmente, conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003846-57.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: W R F

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE PEREZ ESTEVES - SP235827-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

DES. FED. MAURICIO KATO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000173-48.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: YONG SUNG YOO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO SPOSITO COUTO - SP173758-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000173-48.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: YONG SUNG YOO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO SPOSITO COUTO - SP173758-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de **Yong Sung Yoo** contra a sentença o condenou à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 334, *caput*, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública (fs. 71/81 do ID nº 137391180).

Em suas razões recursais, a defesa pretende: (i) a absolvição diante da inexistência de dolo; e (ii) subsidiariamente, a retificação da substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva de direitos (fs. 100/113 do ID nº 137391180).

A acusação apresentou suas contrarrazões às fs. 118/121 do ID nº 137391180.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do apelo defensivo, para que a substituição da pena privativa de liberdade seja por apenas uma restritiva de direitos ou multa (ID nº 140901291).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000173-48.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: YONG SUNG YOO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO SPOSITO COUTO - SP173758-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Yong Sung Yoo** foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal (fs. 03/05 do ID nº 137391170).

Narra a denúncia que, em 17 de dezembro de 2014, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, **Yong Sung**, na qualidade de gerente e administrador da empresa *Vivid Comércio Exterior Ltda.*, iludiu, em parte, o pagamento de tributos incidentes em operação de importação de mercadorias.

Prossegue a exordial relatando que **Yong Sung** registrou, perante a Receita Federal do Brasil, informação falsa (Declaração de Importação nº 14/2430136-1), relativa ao valor dos produtos por ele importados (colares e pulseiras de prata), no valor de R\$3.441,07 (três mil, quatrocentos e quarenta e um reais e sete centavos), sendo que o valor efetivamente apurado pela Receita Federal alcançou o montante de R\$123.850,98 (cento e vinte e três mil, oitocentos e cinquenta reais e noventa e oito centavos).

Indicou a peça acusatória que a ilusão no todo dos tributos federais devidos pela importação foi calculada na ordem de R\$49.861,76 (quarenta e nove mil, oitocentos e sessenta e um reais e setenta e seis centavos).

A denúncia foi recebida em 26.01.2018 (fs. 8/9 do ID nº 137391170).

O Ministério Público Federal não fez proposta de suspensão condicional do processo pois, conforme consta das certidões criminais, o apelante já foi beneficiado pela suspensão condicional do processo em razão da prática do mesmo crime (fs. 41/42 do ID nº 137391170).

Após regular instrução sobreveio sentença, publicada em 30.07.2019, que julgou procedente a denúncia para condenar **Yong Sung Yoo** à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 334, *caput*, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública (fs. 71/81 do ID nº 137391180).

Passo às matérias devolvidas.

De plano, verifico que não houve insurgência das partes quanto à autoria e materialidade delitiva (ID nº 137391168 e 137391169), razão pela qual mantenho a condenação do acusado, nos termos da decisão de primeiro grau.

A tese defensiva de ocorrência de erro de proibição e ausência de dolo em decorrência do desconhecimento acerca da qualidade do produto importado, também não merece prevalecer.

De acordo com o artigo 21 do Código Penal, o erro de proibição é aquele que recai sobre a ilicitude do fato. Se o erro for inevitável, o agente fica isento de pena; se evitável, a reprimenda pode ser diminuída de 1/6 (umsexto) a 1/3 (umterço).

O erro de proibição exclui a potencial consciência da ilicitude e, por conseguinte, afasta a culpabilidade. Serve como causa de isenção de pena na hipótese de ser escusável e como causa de diminuição, se evitável.

Para a configuração desta causa de exclusão da culpabilidade, é necessário que o agente suponha, por erro, a licitude de seu comportamento. Em outros termos, há um juízo equivocado sobre aquilo que lhe é permitido fazer na vida em sociedade, que deve estar claramente demonstrado.

No particular, não foi possível concluir que **Yong Sung Yoo**, por erro, supôs que sua conduta fosse lícita. Ao contrário, todo o contexto fático remete à conclusão de que o réu estava ciente da ação praticada, inexistindo quaisquer indícios que demonstrem com segurança o total desconhecimento acerca de sua ilicitude, tampouco a inevitabilidade de tal ignorância.

A testemunha *Rogério Carlos Vieira Maciel*, responsável pela fiscalização, relatou que, constatado indício de incompatibilidade entre a descrição das mercadorias e a mesma, esta foi submetida à análise de elementos de risco pela equipe de monitoramento. Informou que a fatura foi emitida em Hong Kong, porém o produto veio de um voo da Itália, havendo indícios de recolhimento a menor de tributos na importação. Esclareceu que, feita a análise química do material, foi obtido grau de pureza elevado, e o valor a que se chegou era o de 100 (cem) vezes superior ao valor declarado pelo acusado. Acrescentou que a empresa apresentou alguns documentos relativos à estrutura da empresa, balanços comerciais e alguns e-mails trocados com o exportador em Hong Kong, entretanto deixou de apresentar, apesar de solicitadas, as consularizações e as identificações das pessoas que assinaram as faturas (IDs nº 137391171, 137391172 e 137391173).

O acusado atribuiu a terceiro o ato de compra das mercadorias, entretanto, da análise do conjunto probatório, evidencia-se que **Yong Sung** possuía conhecimento sobre a ilicitude de sua conduta, pois descreveu detalhadamente a operação comercial, demonstrando experiência em transações internacionais e era o único representante da empresa, conforme declarou em seu interrogatório, o que se coaduna com o teor da prova testemunhal, tudo a comprovar o elemento subjetivo do tipo em tela - o dolo (ID nº 137391174, 137391175, 137391176).

Nesse sentido, o *informante do juízo Glauber Roberto Gaspar Paulo*, despachante aduaneiro que atuou nesta e em outras importações para **Yong Sung**, disse que todas as vezes em que trabalhou com o acusado tudo transcorreu normalmente, sendo que era sempre o acusado quem representava a empresa *Vivid Comércio Exterior Ltda.* (ID nº 137391179).

Assim, é totalmente isolada a versão do apelante de ausência de provas suficientes para sua condenação, de modo que a defesa que não se desvencilhou de seu ônus de provar o alegado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, mantenho a condenação de **Yong Sung Yoo** como incurso na pena do artigo 334, *caput*, do Código Penal.

No tocante à **dosimetria penal**, a Juíza de primeiro grau procedeu da seguinte forma:

Passo à dosimetria da pena:

Análise as circunstâncias judiciais expostas no art. 59 do Código Penal: culpabilidade é própria do tipo; sem antecedentes; conduta social e personalidade do agente, nada digno de nota negativa; motivos, sem registro de motivos reprováveis; circunstâncias, nada negativo de registrar-se; consequências, não foram expressivas; comportamento da vítima: prejudicado.

Disso, fixo a pena-base no mínimo legal, em 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO.

Existe atenuante de confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea "d", CP), mas que deixo de aplicar uma vez já fixada a pena base no seu mínimo.

Pena final de: 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, vistos os mesmos parâmetros do art. 59 do estatuto repressivo, todos favoráveis, conforme o disposto no art. 33, 3º, CP.

Tendo em vista a nova redação dada pela Lei nº 9.714/98 aos arts. 44 e seguintes do Código Penal, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade ora imposta por duas penas restritivas de direitos sendo uma de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS, a ser especificada quando da respectiva execução penal, a razão de uma hora de tarefa por dia de condenação e a outra o pagamento de PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA no valor de 6 (SEIS) salários mínimos a ser recolhida pela ré que deverão ser depositados na conta única nº 4042.005.8550-3, da Caixa Econômica Federal, à disposição do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, CNPJ nº 05.445.105/0001-78, em atenção ao disposto na Resolução CJF nº 295/2014, c.c. a Resolução nº 154/2012, do Conselho Nacional de Justiça, para posterior destinação.

A defesa não se insurgiu quanto à dosimetria da pena, pretendendo, somente, a aplicação de apenas uma pena restritiva de direito.

Na primeira fase da dosimetria, mantenho a pena-base fixada no mínimo legal (1 ano de reclusão), tendo em vista que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não extrapolaram o normal à espécie do delito e/ou não merecem desvalor; na segunda fase da dosimetria, incide a atenuante da confissão, entretanto, sem repercussão aritmética na pena, nos termos da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça; e, ausentes outras atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição, preservo a **pena definitiva de 1 (um) ano de reclusão**.

Para a fixação do regime, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto (1 ano de reclusão), o que autoriza a fixação do **regime inicial aberto**, tal como estabelecido na sentença de 1º grau.

Da substituição da pena privativa de liberdade

Os critérios de aplicação das penas restritivas de direito obedecem ao teor do artigo 44, §2º, do Código Penal que são:

- condenação igual ou inferior a um ano, substituição por uma pena de multa ou por uma pena restritiva de direitos; ou
- condenação superior a um ano, substituição por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direito.

No particular, ante a fixação da pena em 1 (um) ano de reclusão, com fundamento no art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena corporal aplicada, em favor de entidade assistencial ou beneficente, a ser designada pelo Juízo da Execução Penal.

Registre-se que tal pena restritiva constitui medida que entendo mais adequada em razão do seu caráter educativo e socialmente útil, em atendimento às finalidades da pena supracitadas.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da defesa de Yong Sung Yoo apenas para substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena corporal aplicada.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334, CAPUT, CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

- Para a configuração de causa de exclusão da culpabilidade é necessário que o agente suponha, por erro, a licitude de seu comportamento. Em outros termos, há um juízo equivocado sobre aquilo que lhe é permitido fazer na vida em sociedade, que deve estar claramente demonstrado.
- A defesa não se desvencilhou de seu ônus de provar o alegado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.
- Os critérios de aplicação das penas restritivas de direito obedecem ao teor do artigo 44, §2º, do Código Penal. A condenação igual ou inferior a um ano autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena de multa ou por uma pena restritiva de direitos.
- Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação da defesa de Yong Sung Yoo apenas para substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena corporal aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000033-40.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: R. F. G.

Advogados do(a) APELANTE: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, BRUNO MAGOSSO DE PAIVA - SP252514-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

" ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conhecer dos embargos de declaração opostos por R. F. G. para acolhê-los parcialmente, para que seja reconhecida, tão somente, a omissão relativa à legitimidade do Ministério Público para requerimento da medida constritiva, afastando-se a alegação da ilegitimidade do *parquet*, mantido, no mais, o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5007843-18.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, R. R. S.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE BRITO - SP370469-A

APELADO: R. R. S., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE BRITO - SP370469-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, proceder, de ofício, à redução da pena-base fixada aos acusados, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aplicar em 1/6 (um sexto) a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 para a acusada, restando a pena definitiva de T. C. S. fixada em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 310 (trezentos e dez) dias-multa, e de R. R. S. em 10 (dez) anos e 06 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 999 (novecentos e noventa e nove) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014810-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NATHALY FERNANDA DE LIMA, MILTON WAL SINIR DE LIMA

PACIENTE: AURELIA SOUSA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WAL SINIR DE LIMA - SP368298-A, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014810-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NATHALY FERNANDA DE LIMA, MILTON WALSNIR DE LIMA
PACIENTE: AURELIA SOUSA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WALSNIR DE LIMA - SP368298-A, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Milton Walsnir de Lima e Nathaly Fernanda de Lima, em favor de AURÉLIA SOUSA FERREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, nos autos de nº 0000122-85.2019.4.03.6124.

Consta da impetração que a paciente teve a sua prisão decretada no âmbito da Operação Vagatomia, por um suposto envolvimento nos crimes de organização criminosa, falsidade ideológica, inserção de dados falsos em sistema de informações e estelionato.

A paciente figurava como "laranja" dos investigados Frank e Andréia, para auxiliá-los na ocultação de seu patrimônio, realizando transações suspeitas relacionadas à movimentação financeira do casal, incluindo os registros de empresas e de bens móveis e imóveis em seu nome (falsidade ideológica), bem como auxiliava em todas as negociações financeiras relativas às matrículas de novos alunos que pleiteavam a aprovação no curso de complementação para o Revalida.

Foi expedido alvará de soltura em seu favor, mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

Alegam os impetrantes que a paciente não foi denunciada, de forma que inexistem elementos que demonstrem que ela teria concorrido para os delitos supostamente cometidos pelos demais investigados e denunciados.

Afirmam que o argumento de que as medidas cautelares seriam necessárias para impedir e cessar a continuidade delitiva por parte da paciente seria inaceitável.

Aduzem que as medidas alternativas não podem ser impostas de forma automática, uma vez que dependem dos requisitos da necessidade e adequação.

Sustentam que as medidas cautelares foram empregadas de forma automática e sem qualquer fundamentação idônea que autorize sua manutenção.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que sejam suspensos os efeitos da decisão que decretou as medidas cautelares. No mérito, pleiteiam a revogação das medidas cautelares impostas em face da paciente.

Os impetrantes foram intimados para esclarecer qual o ato impugnado, uma vez que foram fixadas medidas cautelares em face da paciente por esta E. Quinta Turma, em sessão realizada em 28.10.2019, nos autos do *habeas corpus* de nº 5024213-96.2019.4.03.0000.

Os impetrantes permaneceram silentes e não se manifestaram.

Após, foram requisitadas as informações, as quais foram prestadas em ofício de ID 137398760.

A liminar foi deferida para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas (ID 143187026).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem e juntou documentos (IDs 143530017 a 143530029).

Novas informações da autoridade impetrada ratificando que até aquela oportunidade não foi oferecida denúncia em desfavor da paciente (ID 144509331).

A petição de ID 144593861 se trata de pedido de extensão em *habeas corpus* requerido por FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, cuja liminar foi deferida à paciente Aurélia Sousa Ferreira, neste *writ*.

Sustentam os requerentes, em suma, ser possível beneficiarem-se da decisão liminar, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, porquanto são investigados nos mesmos autos que a paciente, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales/SP sob o número 0000122-85.2019.4.03.6124.

Aduzem que a paciente Aurélia e os requerentes pertencem ao mesmo núcleo investigado e que também, passado mais de 01 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada.

Ressaltaram que nos autos do *Habeas Corpus* nº 5010148-62.2020.4.03.0000, cujo julgamento se iniciou em 03 de agosto de 2020, foi confirmada a liminar concedida parcialmente para revogar parte das cautelares de FRANK e ANDREA.

Ocorre que, a decisão nestes autos se deu em 28 de setembro de 2020, onde se reconheceu o excesso de prazo na manutenção integral das medidas cautelares impostas a Aurélia.

Deferido o pedido de extensão dos efeitos da liminar aos requerentes FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas a eles (ID 146154259).

Em manifestação de ID 146338271, o Parquet Federal reiterou integralmente o parecer de ID 143530017, pugnano pela denegação da ordem de *habeas corpus* pleiteada por AURÉLIA SOUSA FERREIRA e a consequente cassação da liminar concedida, bem como requereu a cassação da R. decisão id. 146154259, a fim de restabelecer as medidas cautelares impostas a FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, com o fim de prevalecer o v. acórdão proferido por essa Colenda Quinta Turma (HC nº 5010148-62.2020.4.03.0000), em virtude das peculiares condições pessoais de participação da investigada AURÉLIA SOUSA FERREIRA, cujo papel no núcleo da FRANK SOARES ASSESSORIA era o de mera coadjuvante e não se assemelha à situação dos demais.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014810-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NATHALY FERNANDA DE LIMA, MILTON WALSNIR DE LIMA
PACIENTE: AURELIA SOUSA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WALSNIR DE LIMA - SP368298-A, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

VOTO

Nos autos do *habeas corpus* de nº 5024213-96.2019.4.03.0000, a E. Quinta Turma decidiu, por unanimidade, conceder a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva de AURÉLIA SOUSA FERREIRA, pelas seguintes medidas cautelares diversas:

- a) afastamento, até ordem judicial em contrário, de qualquer atividade na Universidade Brasil, Uniesp, ou outra instituição de ensino com participação acionária do investigado José Fernando Pinto da Costa ou sua família, em quaisquer de seus campi ou sede, bem como qualquer atividade em favor de quaisquer investigados;
- b) proibição, até ordem judicial em contrário, de acesso a sistemas de informação da UNIVERSIDADE BRASIL ou de qualquer empresa do grupo UNIESP;
- c) proibição, até ordem judicial em contrário, de contato com os demais investigados (exceto se genitor, filho, irmão ou cônjuge), e com a colaboradora JULIANA DA COSTA E SILVA;
- d) proibição, até ordem judicial em contrário, de qualquer acesso ao SisFIES ou sistema congêneres, bem como de realização de qualquer trabalho que envolva matrícula/ transferência de alunos, REVALIDA, e financiamento estudantil;
- e) comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde reside, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- f) proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 30 (trinta) dias, sem autorização judicial; e
- g) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver.

Em que pese as medidas alternativas terem sido estabelecidas por esta E. Corte, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da ordem. Vejamos.

A chamada operação Vagatomia foi deflagrada para apurar a "venda de vagas" no curso de Medicina no âmbito da Universidade Brasil.

Um dos elementos indiciário de provas, que subsidiava as apurações, foi a colaboração acordada pela investigada Juliana da Costa e Silva, que prestou declarações ao ilustre Delegado da Polícia Federal em 12/09/2019.

No tocante à sua participação no esquema investigado, a paciente seria integrante de um dos núcleos criminosos envolvidos nas fraudes relacionadas à Universidade Brasil. O grupo do qual participaria seria formado por ela, FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES.

Aurélia foi "apontada como secretária e auxiliar do casal e também teve sua participação confirmada nos áudios interceptados, principalmente mantendo contato com funcionários da Universidade Brasil em Fernandópolis e membros da MP ASSESSORIA, liderada por PAULO (com quem AURÉLIA pretende se casar), e auxiliando em todas as negociações financeiras e relativas à matrícula de novos alunos que pleiteiam aprovação no curso de complementação do REVALIDA".

Ela atuaria materialmente para assegurar as fraudes capitaneadas pelo investigado FRANK a respeito das transferências de alunos e agir como sua laranja, assumindo bens que não seriam seus, em troca de alguma contraprestação.

Apurou-se, assim, que a paciente estaria envolvida em diversas irregularidades juntamente com Frank e Andrea.

Em que pese os elementos quanto à atuação da paciente no esquema criminoso, não houve, até o presente momento, o oferecimento de denúncia em seu desfavor, como se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada.

De outro lado, a extensão dos efeitos alcançados pela decisão que beneficia um dos réus só poderá ser estendida aos demais desde que observado a similitude das situações fático-processuais e o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado.

Desta sorte, verifico que os requerentes demonstraram que sua posição processual é semelhante àquela da paciente AURÉLIA.

Nesse contexto, passado cerca de mais 1 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada contra a paciente AURÉLIA e os requerentes FRANK e ANDRÉA, não se afigurando razoável manter por tempo indeterminado as medidas cautelares em questão.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* a AURÉLIA SOUSA FERREIRA e, nos termos do art. 580 do CPP, DEFIRO o pedido de extensão dos efeitos da concessão aos requerentes FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas a eles.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. LEVANTAMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA. PEDIDO DE EXTENSÃO. ART. 580 DO CPP. IDENTIDADE DE SITUAÇÃO. PEDIDO DEFERIDO.

1. Esta E. Quinta Turma decidiu, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, a fim de substituir a prisão preventiva da paciente por medidas cautelares diversas.
2. Operação Vagatomia. Um dos elementos indiciários de provas, que subsidia as apurações, foi a colaboração acordada por uma das investigadas, que prestou declarações ao ilustre Delegado da Polícia Federal em 12/09/2019.
3. No tocante à participação no esquema investigado, a paciente seria integrante de um dos núcleos criminosos envolvidos nas fraudes relacionadas à Universidade Brasil. O grupo do qual participaria seria formado por ela e dois acusados.
4. Em que pese os elementos quanto à atuação da paciente no esquema criminoso, não houve, até o presente momento, o oferecimento de denúncia em seu desfavor, como se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada.
5. A extensão dos efeitos alcançados pela decisão que beneficia um dos réus só poderá ser estendida aos demais desde que observado a similitude das situações fático-processuais e o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado. Apurou-se, assim, que a paciente estaria envolvida em diversas irregularidades juntamente com os requerentes.
6. Verificado que os requerentes demonstraram que sua posição processual é semelhante àquela da paciente.
7. Passado cerca de mais 1 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada contra a paciente e os requerentes, não se afigurando razoável manter por tempo indeterminado as medidas cautelares em questão.
8. Ordem concedida à paciente e deferido o pedido de extensão nos termos do art. 580 do CPP para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, decidiu rejeitar questão de ordem suscitada pelo Des. Fed. Maurício Kato que propôs a suspensão do feito em razão da medida cautelar concedida pelo STF, na Reclamação 44.421 e, ainda preliminarmente e por maioria, vencido o Relator, a Turma decidiu pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; NO MÉRITO, A QUINTA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU CONCEDER A ORDEM de habeas corpus a AURÉLIA SOUSA FERREIRA e, nos termos do art. 580 do CPP, DEFERIR o pedido de extensão dos efeitos da concessão aos requerentes FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas a eles. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5014810-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NATHALY FERNANDA DE LIMA, MILTON WALSNIR DE LIMA
PACIENTE: AURELIA SOUSA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WALSNIR DE LIMA - SP368298-A, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5014810-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NATHALY FERNANDA DE LIMA, MILTON WALSNIR DE LIMA
PACIENTE: AURELIA SOUSA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WALSNIR DE LIMA - SP368298-A, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Milton Walsnir de Lima e Nathaly Fernanda de Lima, em favor de AURÉLIA SOUSA FERREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, nos autos de nº 0000122-85.2019.4.03.6124.

Consta da impetração que a paciente teve a sua prisão decretada no âmbito da Operação Vagatomia, por um suposto envolvimento nos crimes de organização criminosa, falsidade ideológica, inserção de dados falsos em sistema de informações e estelionato.

A paciente figurava como “laranja” dos investigados Frank e Andréia, para auxiliá-los na ocultação de seu patrimônio, realizando transações suspeitas relacionadas à movimentação financeira do casal, incluindo os registros de empresas e de bens móveis e imóveis em seu nome (falsidade ideológica), bem como auxiliava em todas as negociações financeiras relativas às matrículas de novos alunos que pleiteavam a aprovação no curso de complementação para o Revalida.

Foi expedido alvará de soltura em seu favor, mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

Alegam os impetrantes que a paciente não foi denunciada, de forma que inexistem elementos que demonstrem que ela teria concorrido para os delitos supostamente cometidos pelos demais investigados e denunciados.

Afirmam que o argumento de que as medidas cautelares seriam necessárias para impedir e cessar a continuidade delitiva por parte da paciente seria inaceitável.

Aduzque as medidas alternativas não podem ser impostas de forma automática, uma vez que dependem dos requisitos da necessidade e adequação.

Sustentam que as medidas cautelares foram empregadas de forma automática e sem qualquer fundamentação idônea que autorize sua manutenção.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que sejam suspensos os efeitos da decisão que decretou as medidas cautelares. No mérito, pleiteiam a revogação das medidas cautelares impostas em face da paciente.

Os impetrantes foram intimados para esclarecer qual o ato impugnado, uma vez que foram fixadas medidas cautelares em face da paciente por esta E. Quinta Turma, em sessão realizada em 28.10.2019, nos autos do habeas corpus de nº 5024213-96.2019.4.03.0000.

Os impetrantes permaneceram silentes e não se manifestaram.

Após, foram requisitadas as informações, as quais foram prestadas em ofício de ID 137398760.

A liminar foi deferida para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas (ID 143187026).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem e juntou documentos (IDs 143530017 a 143530029).

Novas informações da autoridade impetrada ratificando que até aquela oportunidade não foi oferecida denúncia em desfavor da paciente (ID 144509331).

A petição de ID 144593861 se trata de pedido de extensão em *habeas corpus* requerido por FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, cuja liminar foi deferida à paciente Aurélia Sousa Ferreira, neste *writ*.

Sustentam os requerentes, em suma, ser possível beneficiarem-se da decisão liminar, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, porquanto são investigados nos mesmos autos que a paciente, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales/SP sob o número 0000122-85.2019.403.6124.

Aduzque a paciente Aurélia e os requerentes pertencem ao mesmo núcleo investigado e que também, passado mais de 01 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada.

Ressaltaram que nos autos do Habeas Corpus nº 5010148-62.2020.4.03.0000, cujo julgamento se iniciou em 03 de agosto de 2020, foi confirmada a liminar concedida parcialmente para revogar parte das cautelares de FRANK e ANDREA.

Ocorre que, a decisão nestes autos se deu em 28 de setembro de 2020, onde se reconheceu o excesso de prazo na manutenção integral das medidas cautelares impostas a Aurélia.

Deferido o pedido de extensão dos efeitos da liminar aos requerentes FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas a eles (ID 146154259).

Em manifestação de ID 146338271, o Parquet Federal reiterou integralmente o parecer de ID 143530017, pugando pela denegação da ordem de *habeas corpus* pleiteada por AURÉLIA SOUSA FERREIRA e a consequente cassação da liminar concedida, bem como requereu a cassação da R. decisão id. 146154259, a fim de restabelecer as medidas cautelares impostas a FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, com o fim de prevalecer o v. acórdão proferido por essa Colenda Quinta Turma (HC nº 5010148-62.2020.4.03.0000), em virtude das peculiares condições pessoais de participação da investigada AURÉLIA SOUSA FERREIRA, cujo papel no núcleo da FRANK SOARES ASSESSORIA era o de mera coadjuvante e não se assemelha à situação dos demais.

Informações prestadas pela autoridade coatora dando conta de que até aquele momento não houve o oferecimento de denúncia em desfavor de Andreia e Frank (ID 146848713).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014810-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NATHALY FERNANDA DE LIMA, MILTON WALSNIR DE LIMA
PACIENTE: AURELIA SOUSA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WALSNIR DE LIMA - SP368298-A, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

VOTO

Nos autos do *habeas corpus* de nº 5024213-96.2019.4.03.0000, a E. Quinta Turma decidiu, por unanimidade, conceder a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva de AURÉLIA SOUSA FERREIRA, pelas seguintes medidas cautelares diversas:

- a) afastamento, até ordem judicial em contrário, de qualquer atividade na Universidade Brasil, Uniesp, ou outra instituição de ensino com participação acionária do investigado José Fernando Pinto da Costa ou sua família, em quaisquer de seus campi ou sede, bem como qualquer atividade em favor de quaisquer investigados;
- b) proibição, até ordem judicial em contrário, de acesso a sistemas de informação da UNIVERSIDADE BRASIL ou de qualquer empresa do grupo UNIESP;
- c) proibição, até ordem judicial em contrário, de contato com os demais investigados (exceto se genitor, filho, irmão ou cônjuge), e com a colaboradora JULIANA DA COSTA E SILVA;
- d) proibição, até ordem judicial em contrário, de qualquer acesso ao SisFIES ou sistema congênere, bem como de realização de qualquer trabalho que envolva matrícula/ transferência de alunos, REVALIDA, e financiamento estudantil;
- e) comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde reside, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- f) proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 30 (trinta) dias, sem autorização judicial; e
- g) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver;

Em que pese as medidas alternativas terem sido estabelecidas por esta E. Corte, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da ordem. Vejamos.

A chamada operação Vagatomia foi deflagrada para apurar a "venda de vagas" no curso de Medicina no âmbito da Universidade Brasil.

Um dos elementos indiciário de provas, que subsidia as apurações, foi a colaboração acordada pela investigada Juliana da Costa e Silva, que prestou declarações ao ilustre Delegado da Polícia Federal em 12/09/2019.

No tocante à sua participação no esquema investigado, a paciente seria integrante de um dos núcleos criminosos envolvidos nas fraudes relacionadas à Universidade Brasil. O grupo do qual participaria seria formado por ela, FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES.

Aurélia foi "apontada como secretária e auxiliar do casal e também teve sua participação confirmada nos áudios interceptados, principalmente mantendo contato com funcionários da Universidade Brasil em Fernandópolis e membros da MP ASSESSORIA, liderada por PAULO (com quem AURÉLIA pretende se casar), e auxiliando em todas as negociações financeiras e relativas à matrícula de novos alunos que pleiteiam aprovação no curso de complementação do REVALIDA".

Ela atuaria materialmente para assegurar as fraudes capitaneadas pelo investigado FRANK a respeito das transferências de alunos e agir como sua laranja, assumindo bens que não seriam seus, em troca de alguma contraprestação.

Apurou-se, assim, que a paciente estaria envolvida em diversas irregularidades juntamente com Frank e Andrea.

Em que pese os elementos quanto à atuação da paciente no esquema criminoso, não houve, até o presente momento, o oferecimento de denúncia em seu desfavor, como se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada.

De outro lado, a extensão dos efeitos alcançados pela decisão que beneficia um dos réus só poderá ser estendida aos demais desde que observado a similitude das situações fático-processuais e o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado.

Desta sorte, verifico que os requerentes demonstraram que sua posição processual é semelhante àquela da paciente AURÉLIA.

Nesse contexto, passado cerca de mais 1 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada contra a paciente AURÉLIA e os requerentes FRANK e ANDRÉA, não se afigurando razoável manter por tempo indeterminado as medidas cautelares em questão.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de habeas corpus a AURÉLIA SOUSA FERREIRA e, nos termos do art. 580 do CPP, DEFIRO o pedido de extensão dos efeitos da concessão aos requerentes FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas a eles.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. LEVANTAMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA. PEDIDO DE EXTENSÃO. ART. 580 DO CPP. IDENTIDADE DE SITUAÇÃO. PEDIDO DEFERIDO.

1. Esta E. Quinta Turma decidiu, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, a fim de substituir a prisão preventiva da paciente por medidas cautelares diversas.
2. Operação Vagatomia. Um dos elementos indiciário de provas, que subsidia as apurações, foi a colaboração acordada por uma das investigadas, que prestou declarações ao ilustre Delegado da Polícia Federal em 12/09/2019.
3. No tocante à participação no esquema investigado, a paciente seria integrante de um dos núcleos criminosos envolvidos nas fraudes relacionadas à Universidade Brasil. O grupo do qual participaria seria formado por ela e dois acusados.
4. Em que pese os elementos quanto à atuação da paciente no esquema criminoso, não houve, até o presente momento, o oferecimento de denúncia em seu desfavor, como se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada.
5. A extensão dos efeitos alcançados pela decisão que beneficia um dos réus só poderá ser estendida aos demais desde que observado a similitude das situações fático-processuais e o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado. Apurou-se, assim, que a paciente estaria envolvida em diversas irregularidades juntamente com os requerentes.
6. Verificado que os requerentes demonstraram que sua posição processual é semelhante àquela da paciente.
7. Passado cerca de mais 1 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada contra a paciente e os requerentes, não se afigurando razoável manter por tempo indeterminado as medidas cautelares em questão.
8. Ordem concedida à paciente e deferido o pedido de extensão nos termos do art. 580 do CPP para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, decidiu rejeitar questão de ordem suscitada pelo Des. Fed. Maurício Kato que propôs a suspensão do feito em razão da medida cautelar concedida pelo STF, na Reclamação 44.421 e, ainda preliminarmente e por maioria, vencido o Relator, a Turma decidiu pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; NO MÉRITO, A QUINTA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU CONCEDER A ORDEM de habeas corpus a AURÉLIA SOUSA FERREIRA e, nos termos do art. 580 do CPP, DEFERIR o pedido de extensão dos efeitos da concessão aos requerentes FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas a eles. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014810-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NATHALY FERNANDA DE LIMA, MILTON WALSNIR DE LIMA
PACIENTE: AURELIA SOUSA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WALSNIR DE LIMA - SP368298-A, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014810-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NATHALY FERNANDA DE LIMA, MILTON WALSNIR DE LIMA
PACIENTE: AURELIA SOUSA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WALSNIR DE LIMA - SP368298-A, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Milton Walsnir de Lima e Nathaly Fernanda de Lima, em favor de AURÉLIA SOUSA FERREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, nos autos de nº 0000122-85.2019.4.03.6124.

Consta da impetração que a paciente teve a sua prisão decretada no âmbito da Operação Vagatomia, por um suposto envolvimento nos crimes de organização criminosa, falsidade ideológica, inserção de dados falsos em sistema de informações e estelionato.

A paciente figurava como “laranja” dos investigados Frank e Andréia, para auxiliá-los na ocultação de seu patrimônio, realizando transações suspeitas relacionadas à movimentação financeira do casal, incluindo os registros de empresas e de bens móveis e imóveis em seu nome (falsidade ideológica), bem como auxiliava em todas as negociações financeiras relativas às matrículas de novos alunos que pleiteavam a aprovação no curso de complementação para o Revalida.

Foi expedido alvará de soltura em seu favor, mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

Alegam os impetrantes que a paciente não foi denunciada, de forma que inexistem elementos que demonstrem que ela teria concorrido para os delitos supostamente cometidos pelos demais investigados e denunciados.

Afirmam que o argumento de que as medidas cautelares seriam necessárias para impedir e cessar a continuidade delitiva por parte da paciente seria inaceitável.

Aduzem que as medidas alternativas não podem ser impostas de forma automática, uma vez que dependem dos requisitos da necessidade e adequação.

Sustentam que as medidas cautelares foram empregadas de forma automática e sem qualquer fundamentação idônea que autorize sua manutenção.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que sejam suspensos os efeitos da decisão que decretou as medidas cautelares. No mérito, pleiteiam a revogação das medidas cautelares impostas em face da paciente.

Os impetrantes foram intimados para esclarecer qual o ato impugnado, uma vez que foram fixadas medidas cautelares em face da paciente por esta E. Quinta Turma, em sessão realizada em 28.10.2019, nos autos do *habeas corpus* de nº 5024213-96.2019.4.03.0000.

Os impetrantes permaneceram silentes e não se manifestaram.

Após, foram requisitadas as informações, as quais foram prestadas em ofício de ID 137398760.

A liminar foi deferida para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas (ID 143187026).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem e juntou documentos (IDs 143530017 a 143530029).

Novas informações da autoridade impetrada ratificando que até aquela oportunidade não foi oferecida denúncia em desfavor da paciente (ID 144509331).

A petição de ID 144593861 se trata de pedido de extensão em *habeas corpus* requerido por FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, cuja liminar foi deferida à paciente Aurélia Sousa Ferreira, neste *writ*.

Sustentam os requerentes, em suma, ser possível beneficiarem-se da decisão liminar, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, porquanto são investigados nos mesmos autos que a paciente, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales/SP sob o número 0000122-85.2019.4.03.6124.

Aduzem que a paciente Aurélia e os requerentes pertencem ao mesmo núcleo investigado e que também, passado mais de 01 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada.

Ressaltaram que nos autos do *Habeas Corpus* nº 5010148-62.2020.4.03.0000, cujo julgamento se iniciou em 03 de agosto de 2020, foi confirmada a liminar concedida parcialmente para revogar parte das cautelares de FRANK e ANDREA.

Ocorre que, a decisão nestes autos se deu em 28 de setembro de 2020, onde se reconheceu o excesso de prazo na manutenção integral das medidas cautelares impostas a Aurélia.

Deferido o pedido de extensão dos efeitos da liminar aos requerentes FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas a eles (ID 146154259).

Em manifestação de ID 146338271, o Parquet Federal reiterou integralmente o parecer de ID 143530017, pugnano pela denegação da ordem de *habeas corpus* pleiteada por AURÉLIA SOUSA FERREIRA e a consequente cassação da liminar concedida, bem como requereu a cassação da R. decisão id. 146154259, a fim de restabelecer as medidas cautelares impostas a FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, com o fim de prevalecer o v. acórdão proferido por essa Colenda Quinta Turma (HC nº 5010148-62.2020.4.03.0000), em virtude das peculiares condições pessoais de participação da investigada AURÉLIA SOUSA FERREIRA, cujo papel no núcleo da FRANK SOARES ASSESSORIA era o de mera coadjuvante e não se assemelha à situação dos demais.

Informações prestadas pela autoridade coatora dando conta de que até aquele momento não houve o oferecimento de denúncia em desfavor de Andreia e Frank (ID 146848713).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014810-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NATHALY FERNANDA DE LIMA, MILTON WALSNIR DE LIMA
PACIENTE: AURELIA SOUSA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WALSNIR DE LIMA - SP368298-A, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO:FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

VOTO

Nos autos do *habeas corpus* de nº 5024213-96.2019.4.03.0000, a E. Quinta Turma decidiu, por unanimidade, conceder a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva de AURÉLIA SOUSA FERREIRA, pelas seguintes medidas cautelares diversas:

- a) afastamento, até ordem judicial em contrário, de qualquer atividade na Universidade Brasil, Uniesp, ou outra instituição de ensino com participação acionária do investigado José Fernando Pinto da Costa ou sua família, em quaisquer de seus campi ou sede, bem como qualquer atividade em favor de quaisquer investigados;
- b) proibição, até ordem judicial em contrário, de acesso a sistemas de informação da UNIVERSIDADE BRASIL ou de qualquer empresa do grupo UNIESP;
- c) proibição, até ordem judicial em contrário, de contato com os demais investigados (exceto se genitor, filho, irmão ou cônjuge), e com a colaboradora JULIANA DA COSTA E SILVA;
- d) proibição, até ordem judicial em contrário, de qualquer acesso ao SisFIES ou sistema congêneres, bem como de realização de qualquer trabalho que envolva matrícula/ transferência de alunos, REVALIDA, e financiamento estudantil;
- e) comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde reside, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- f) proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 30 (trinta) dias, sem autorização judicial; e.
- g) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver.

Em que pese as medidas alternativas terem sido estabelecidas por esta E. Corte, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da ordem. Vejamos.

A chamada operação Vagatomia foi deflagrada para apurar a "venda de vagas" no curso de Medicina no âmbito da Universidade Brasil.

Um dos elementos indiciário de provas, que subsidia as apurações, foi a colaboração acordada pela investigada Juliana da Costa e Silva, que prestou declarações ao ilustre Delegado da Polícia Federal em 12/09/2019.

No tocante à sua participação no esquema investigado, a paciente seria integrante de um dos núcleos criminosos envolvidos nas fraudes relacionadas à Universidade Brasil. O grupo do qual participaria seria formado por ela, FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES.

Aurélia foi "apontada como secretária e auxiliar do casal e também teve sua participação confirmada nos áudios interceptados, principalmente mantendo contato com funcionários da Universidade Brasil em Fernandópolis e membros da MP ASSESSORIA, liderada por PAULO (com quem AURÉLIA pretende se casar), e auxiliando em todas as negociações financeiras e relativas à matrícula de novos alunos que pleiteiam aprovação no curso de complementação do REVALIDA".

Ela atuaria materialmente para assegurar as fraudes capitaneadas pelo investigado FRANK a respeito das transferências de alunos e agir como sua laranja, assumindo bens que não seriam seus, em troca de alguma contraprestação.

Apurou-se, assim, que a paciente estaria envolvida em diversas irregularidades juntamente com Frank e Andrea.

Em que pese os elementos quanto à atuação da paciente no esquema criminoso, não houve, até o presente momento, o oferecimento de denúncia em seu desfavor, como se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada.

De outro lado, a extensão dos efeitos alcançados pela decisão que beneficia um dos réus só poderá ser estendida aos demais desde que observado a similitude das situações fático-processuais e o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado.

Desta sorte, verifico que os requerentes demonstraram que sua posição processual é semelhante àquela da paciente AURÉLIA.

Nesse contexto, passado cerca de mais 1 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada contra a paciente AURÉLIA e os requerentes FRANK e ANDRÉA, não se afigurando razoável manter por tempo indeterminado as medidas cautelares em questão.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* a AURÉLIA SOUSA FERREIRA e, nos termos do art. 580 do CPP, DEFIRO o pedido de extensão dos efeitos da concessão aos requerentes FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas a eles.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. LEVANTAMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA. PEDIDO DE EXTENSÃO. ART. 580 DO CPP. IDENTIDADE DE SITUAÇÃO. PEDIDO DEFERIDO.

1. Esta E. Quinta Turma decidiu, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, a fim de substituir a prisão preventiva da paciente por medidas cautelares diversas.
2. Operação Vagatomia. Um dos elementos indiciário de provas, que subsidia as apurações, foi a colaboração acordada por uma das investigadas, que prestou declarações ao ilustre Delegado da Polícia Federal em 12/09/2019.
3. No tocante à participação no esquema investigado, a paciente seria integrante de um dos núcleos criminosos envolvidos nas fraudes relacionadas à Universidade Brasil. O grupo do qual participaria seria formado por ela e dois acusados.
4. Em que pese os elementos quanto à atuação da paciente no esquema criminoso, não houve, até o presente momento, o oferecimento de denúncia em seu desfavor, como se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada.
5. A extensão dos efeitos alcançados pela decisão que beneficia um dos réus só poderá ser estendida aos demais desde que observado a similitude das situações fático-processuais e o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado. Apurou-se, assim, que a paciente estaria envolvida em diversas irregularidades juntamente com os requerentes.
6. Verificado que os requerentes demonstraram que sua posição processual é semelhante àquela da paciente.
7. Passado cerca de mais 1 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada contra a paciente e os requerentes, não se afigurando razoável manter por tempo indeterminado as medidas cautelares em questão.
8. Ordem concedida à paciente e deferido o pedido de extensão nos termos do art. 580 do CPP para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, decidiu rejeitar questão de ordem suscitada pelo Des. Fed. Maurício Kato que propôs a suspensão do feito em razão da medida cautelar concedida pelo STF, na Reclamação 44.421 e, ainda preliminarmente e por maioria, vencido o Relator, a Turma decidiu pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento

interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; NO MÉRITO, A QUINTA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU CONCEDER A ORDEM de habeas corpus a AURÉLIA SOUSA FERREIRA e, nos termos do art. 580 do CPP, DEFERIR o pedido de extensão dos efeitos da concessão aos requerentes FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS SOUSA SOARES, para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas a eles. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5030923-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: JONATHAN GIMENEZ GRANCE

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5030923-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: JONATHAN GIMENEZ GRANCE

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de medida cautelar inominada criminal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela de urgência, apresentada pela defesa de JONATHAN GIMENEZ GRANCE, onde se requer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, decretada nos autos da ação penal nº 0001460-97.2018.403.6005, pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS.

A defesa aduz que o requerente está segregado no Presídio Estadual de Dourados/MS, o qual está com ocupação superior à capacidade (300% de superlotação), sem atenção de saúde e com instalações que favorecem a propagação do novo coronavírus, sendo que JONATHAN já está contaminado com Covid-19 e corre risco de morte por ser portador de três comorbidades (hipertensão arterial sistêmica e diabetes Mellitus Tipo 2, quadro agravado por sua obesidade mórbida).

Alega que a Recomendação nº 62/2020, do CNJ vem de encontro com o pedido formulado de prisão domiciliar do paciente, vez que necessita de isolamento com condições de higiene adequadas e acompanhamento médico por fazer parte do Grupo de Risco da Covid-19 para evitar a evolução da doença.

Sustenta que houve substancial alteração do quadro fático desde a última vez que foi reavaliada sua prisão, nos autos do habeas corpus n. 5007537-39.2020.4.03.0000, já que está contaminado com o novo coronavírus.

Assevera que o estado do Mato Grosso do Sul é o novo epicentro da pandemia e está em curva ascendente, sendo que até o médico que atuava no Presídio Estadual de Dourados/MS veio a óbito em razão de complicações da Covid-19, cuja gravidade do estabelecimento penal foi reportada no último Boletim da AGEPEN/MS, do dia 10/09/2020, já que o presídio não possui unidade hospitalar e separação dos presos provisórios dos definitivos.

Afirma que o requerente é primário e combons antecedentes, com residência fixa e conhecida nos autos.

Assim, a fim de preservar a vida do requerente, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata substituição da prisão preventiva do paciente por prisão domiciliar. No mérito, requer seja provida a medida, confirmando-se a tutela antecipatória.

Petições intercorrentes Ids 146657965 e 147117439 juntadas pelo impetrante reiterando a urgência do pedido inicial.

A Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pelo indeferimento da medida cautelar.

Indeferido o pedido de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar (Id 147250795).

Submeto a decisão a referendo da Quinta Turma, nos termos do art. 33, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5030923-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: JONATHAN GIMENEZ GRANCE

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão proferida nos autos possui o seguinte teor:

*“Trata-se de medida cautelar inominada criminal objetivando a substituição da prisão preventiva de **JONATHAN GIMENEZ GRANCE** por prisão domiciliar; tendo em vista que contraíu Sars-Cov-2 na Penitenciária, vírus causador da atual pandemia da Covid-19, conforme teste positivo juntado aos autos (Id 146653312).*

Alega que possui várias comorbidades, como hipertensão, diabetes e obesidade mórbida e, em razão disso, corre risco de morte ante a possibilidade de agravamento de seu quadro clínico, pois na Penitenciária Estadual de Dourados/MS, onde se encontra segregado, a superlotação supera 300% e não há unidade hospitalar para atendimento médico de urgência.

Inicialmente, verifico que os autos principais (ação penal nº 0001460-97.2018.403.6005) já foram distribuídos à minha relatoria para processamento e julgamento das apelações interpostas. Em razão disso, o pedido desta inicial poderia ter sido veiculado por meio de simples petição, nos autos principais, a título de revogação da prisão preventiva mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas, o recolhimento domiciliar.

Contudo, tratando-se de pedido de liberdade provisória e com o intuito de dar celeridade à apreciação do pedido formulado, entendo por bem analisá-lo nestes autos.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2000, do CNJ ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

Tanto é que foi acrescido o art. 5-A à Recomendação 62/2020, do CNJ, por meio da Recomendação nº 78, de 15/09/2020, do CNJ, que dispõe:

Art. 5-A. As medidas previstas nos artigos 4º e 5º não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher.

No caso dos autos consta que o réu seria, em tese, comandante de organização criminosa atuante em região de fronteira entre Mato Grosso do Sul e Paraguai para tráfico internacional de armas e drogas e estaria, no dia dos fatos, reunido com os demais denunciados em uma residência localizada na Rua Calógeras, 180, em Ponta Porã/MS, com forte esquema de vigilância e intenso material bélico, onde foram apreendidos vários veículos blindados, várias pistolas Glock, um revólver calibre 38, além de carregadores e munições.

Após instrução, foi prolatada sentença (Id 146653308) onde o réu foi condenado às penas de: (i) 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão pelo delito do art. 2º, caput e §§2º, 3º e 4º, V, da Lei 12.850/13; (ii) 6 anos de reclusão pelo delito do art. 18 da Lei 10.826/03; (iii) 10 (dez) anos e 02 (dois) meses de reclusão pelo delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei 11343/06, no regime inicial fechado, não sendo permitido ao paciente recorrer em liberdade por permanecer incólume os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva.

Impetrado habeas corpus nº 5007537-39.2020.403.0000 para revogação da prisão preventiva a ordem foi denegada pela Quinta Turma deste E. TRF3, em sessão de julgamento realizada em 14/09/2020, tendo em vista a presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

De todo modo, quanto à epidemia da Covid-19, observo que, a despeito da ausência de trânsito em julgado da condenação, o fato é que o requerente está cumprindo provisoriamente a pena, tendo sido expedida, pelo juízo de origem, a competente guia de execução provisória, nos termos dos arts. 8º e 9º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça. (Id 37516529, dos autos principais).

Cabe ressaltar que, apesar da existência de casos positivos de Covid-19 na maioria das Penitenciárias do país, tanto de presos como de agentes penitenciários, também é sabido que todos que testaram positivo para a doença estão sendo isolados do restante da massa carcerária e os servidores afastados do serviço, como medida de se evitar a proliferação do vírus, até que sejam curados.

Verifica-se que foi realizado teste em massa, na Penitenciária Estadual de Dourados/MS, com esse objetivo, já que o réu foi submetido ao teste da Covid-19. Conforme se verifica de seu atendimento na unidade de saúde prisional, ficou registrado que seus sinais vitais se encontram dentro da normalidade, como pressão arterial, frequência respiratória e cardíaca, além da temperatura corporal, não tendo sido observado qualquer sintoma grave decorrente da Covid-19 ou necessidade de isolamento individual (Id 146653315).

Ademais, já há protocolo nas penitenciárias do Mato Grosso do Sul para os custodiados que testaram positivo, devendo permanecer isolados e monitorados, diariamente, pela equipe de saúde da unidade prisional quanto à evolução da doença, conforme se observa do Boletim da Agepen para casos positivos de Covid-19 no sistema prisional, que divulga dados, diariamente, a fim de proporcionar maior transparência e evitar que informações equivocadas sejam disseminadas.

Considerando que o réu faz parte do Grupo de Risco da Covid-19 em razão de comorbidades pré-existentes, somente o juízo da execução penal, por melhor conhecer as condições reais do estabelecimento prisional e a estrutura existente para tratamento adequado nos casos de presos positivados para o novo coronavírus e integrantes do Grupo de Risco, terá melhores condições de avaliar eventual necessidade de determinar o tratamento da doença fora do local onde atualmente se encontra custodiado o réu.

Diante disso e considerando o disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), o pedido, com base nesse fundamento, deve ser dirigido ao juízo da execução responsável pela custódia do requerente, conforme indica o art. 5º, IV, da Recomendação nº 62, de 17.03.2020, do Conselho Nacional de Justiça.

*Assim, por ora, **indefiro o pedido** de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar requerida, devendo esta decisão ser submetida a referendo da Quinta Turma na próxima sessão disponível.*

Comunique-se o juízo das Execuções Penais para as providências que entender cabíveis.

Oportunamente, atento ao objeto restrito da presente, exauridas as providências jurisdicionais cabíveis, promova a Subsecretaria da 5ª Turma o traslado de cópias de todo o aqui processado para o feito principal (apelação criminal nº 0001460-97.2018.403.6005), certificando-se.”

*Emanálse da matéria perante a Quinta Turma, **indefiro o pedido** de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.*

Traslade-se cópia deste acórdão e demais peças que se fizerem necessárias para os autos principais após exaurimento das providências jurisdicionais cabíveis.

É o voto.

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL. AÇÃO PRINCIPAL PENDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. RÉU PRESO PERTENCENTE AO GRUPO DE RISCO E POSITIVADO PARA COVID-19. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIA EXPEDIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO IMINENTE. JUÍZO DAS EXECUÇÕES. PEDIDO INDEFERIDO.

1. O pedido de revogação da prisão preventiva mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão pode ser veiculado nos autos da própria ação penal que aguarda julgamento do recurso de apelação, mas pode ser apreciado nos autos da medida cautelar criminal eventualmente interposta para celeridade processual.
2. A Recomendação 62/2000, do CNJ busca promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a referida recomendação ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.
3. Nos casos de presos integrantes do Grupo de Risco e positivados para o novo coronavírus, somente o juízo da execução penal, por melhor conhecer as condições reais do estabelecimento prisional e a estrutura existente para tratamento adequado possui melhores condições de avaliar eventual necessidade de determinar o tratamento da doença fora do local onde atualmente se encontra custodiado o condenado.
4. Nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), o pedido de prisão domiciliar de preso positivado para Covid-19 e integrante do Grupo de Risco, deve ser dirigido ao juízo da execução responsável pela custódia do réu, conforme indica o art. 5º, IV, da Recomendação nº 62, de 17.03.2020, do Conselho Nacional de Justiça.
5. Pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Preliminarmente a Quinta Turma, POR UNANIMIDADE, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3; PROSSEGUINDO NO MÉRITO A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU indeferir o pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5007682-08.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: T. C. S.

Advogados do(a) APELADO: ARISTON PEREIRA DE SA FILHO - SP355664-A, FABIO AUGUSTO RIBEIRO ABYAZAR - SP405864-A, MARCOS RODOLFO ARAUJO SA - SP409909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, proceder à redução da pena-base fixada aos acusados, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aplicar em 1/6 (um sexto) a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 para a acusada, restando a pena definitiva de T. C. S. fixada em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 310 (trezentos e dez) dias-multa, e de R. R. S. em 10 (dez) anos e 06 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 999 (novecentos e noventa e nove) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal
PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5032344-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: VALDINEI APARECIDO BORGES

IMPETRANTE: ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI

Advogado do(a) PACIENTE: ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI - SP292111

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto em face da decisão de ID 148548626 que indeferiu a liminar pleiteada em favor de VALDINEI APARECIDO BORGES, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5004255-74.2020.4.03.6181, decretou a prisão preventiva do paciente.

A autoridade impetrada prestou suas informações instruídas com documentos, em especial a denúncia oferecida nos autos 5000085-59.2020.403.6181 (ID 148920279).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (ID 148938594).

Na petição de ID 149112259 os impetrantes requerem a reconsideração, tendo em vista a concessão da ordem nos autos do HC 5027783-56.2020.403.0000, juntando documentos que entenderam pertinentes.

Reafirmam suas teses e alegam que o paciente é primário, possuía residência fixa e ocupação lícita como contador, bem como renunciou a qualquer ato administrativo nas empresas em que é sócio e estão sob investigação.

Afirmam que não há provas robustas de sua participação nos crimes, negando ser sócio de algumas das empresas apontadas como meio para lavagem de dinheiro, como a Y2A Empreendimentos e a Trans Yas de propriedade da filha de José Carlos Gonçalves, Yasmim Vitorino Gonçalves. E nas empresas em que era sócio, recebia pagamento pelas suas atividades de sócio e contador.

Quanto às centenas de pessoas jurídicas abertas pelo paciente, salientam que ele é contador há mais de 10 anos e exerceu sua função em diversas empresas durante esse período e que não tinham a finalidade de praticar ato ilícito de lavagem de dinheiro.

Negam que o paciente é o contador da Rede Boxter, apenas abriu algumas das empresas do grupo que são todas lícitas.

Negam que os valores movimentados em conta pessoal e de sua filha são de origem ilícita.

Requerem seja reconsiderada a decisão que indeferiu o pedido de liminar, eis que se constata a falta de justa causa para um decreto de prisão.

Não verifico elementos novos que autorizem a reconsideração da decisão.

Consta da denúncia que VALDINEI aparentemente desempenha papel fundamental no esquema, exercendo a função de contador para os diversos grupos investigados, em especial para o de JOSÉ CARLOS GONÇALVES, mas tendo ele mesmo titularizado um sem número de pessoas jurídicas.

Consta da denúncia que Valdinei foi sócio da filha de Alemão Yasmim nas empresas Y2A, Autoposto Dherão e Trans Yas, entre outras empresas do grupo de Alemão, tendo omitido essas informações de sua declaração de imposto de renda.

Ele figurou também como empregado de uma empresa de Alemão, na condição de mordomo, mas em 2015 movimentou mais de seis milhões em sua conta bancária.

Em 2018, Alemão transferiu a empresa JCG, cujas operações são suspeitas, para VALDINEI.

VALDINEI é também o contador dos postos de gasolina e empresas da família CEPEDA, outro grupo investigado nos autos. Consta que a contadora Priscila assumiu o cargo em 2019, contudo daí não se pode concluir que VALDINEI tenha cessado suas atividades para com a família CEPEDA, visto que, o esquema criminoso perdurou, pelo menos, no período entre 2013 a outubro de 2020.

Desta sorte, indefiro o pedido de reconsideração.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000211-58.2020.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: TRANSPORTADORA FALASCA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000211-58.2020.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: TRANSPORTADORA FALASCA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Transportadora Falasca Ltda. contra a sentença Id n. 144588165, que julgou improcedente o pedido de restituição de coisas apreendidas.

Apela a Transportadora Falasca Ltda., em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) o pedido de restituição do caminhão Scania T142 H4X2S, placas GKT 0577, foi julgado improcedente e o Juízo de 1º grau autorizou sua alienação antecipada, entretanto, há que se receber a apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo, mantendo-se a apreensão até final julgamento do recurso;
- b) o veículo não interessa ao inquérito ou processo e pertence a terceiro de boa-fé, que dele necessita para auferir renda por meio de fretes;
- c) houve engano do Ministério Público e do Juízo ao afirmarem que Antônio Falasca - um dos proprietários da Transportadora Falasca - fora preso juntamente com os corréus por tráfico de drogas;
- d) Luiz Antônio Falasca, que foi preso juntamente com os corréus Arlindo e Márcio, é pessoa distinta de Antônio Falasca, que não tem vinculação com o ocorrido, sendo apenas proprietário do bem móvel apreendido, que fazia frete para Corumbá (MS);
- e) "o senhor Antônio Falasca é pai do senhor Luiz Antônio Falasca, e aquele não foi preso nos autos que apreendeu o veículo, não tendo qualquer vínculo com os fatos daquela ação, a não ser o veículo de propriedade de sua empresa estar fazendo frete para essa cidade, onde o motorista Marcio, ato voluntário e unilateral colocou o entorpecente dentro do veículo no intuito de servir de mula" (Id n. 144588172, p. 5-6);
- f) o proprietário é terceiro de boa-fé, sem qualquer ligação com o fato típico;
- g) o direito de propriedade é garantia constitucional e a doutrina e a jurisprudência são pacíficas quanto à impossibilidade da apreensão de bens cujos proprietários não tem relação com a prática criminosa;
- h) requer-se o provimento do recurso para devolução do veículo (Id n. 144588172).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (Id n. 144588176).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinicius Fernando Alves Fermíno, manifestou-se pelo desprovemento do recurso (Id n. 144949013).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000211-58.2020.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: TRANSPORTADORA FALASCA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Restituição das coisas apreendidas. Interesse ao processo. CPP, art. 118. Indeferimento. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal:

Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. CONTRABANDO. CHEQUES. INTERESSE AO PROCESSO. ART. 118 DO CPP C.C. ART. 91, II, "B", DO CP. DESCABIMENTO (...).

2. A restituição de coisas apreendidas, tanto no curso do inquérito quanto no da ação penal, é condicionada à comprovação de três requisitos: 1. propriedade do bem pelo requerente (art. 120, caput, CPP); 2. ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução judicial na manutenção da apreensão (art. 118 CPP); e 3. não estar o bem sujeito à pena de perdimento (art. 91, II, CP).

3. Não restou evidente a ausência de interesse dos valores referentes aos cheques mencionados para o presente feito, pois existem indícios de que o numerário apreendido constitua produto ou proveito do crime.

4. Em face disso, enquanto não apurados os fatos no processo criminal, não devem ser restituídos, a permitir, sendo o caso, a aplicação do disposto no art. 91, II, "b", do Código Penal (...).

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0005406-70.2015.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 10.10.16)

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. BENS QUE AINDA INTERESSAM AO PROCESSO PENAL. DÚVIDA QUANTO À PROPRIEDADE DO BEM. REQUISITOS DO ARTIGO 118 E 199 DO CPP NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ausência de certeza do trânsito em julgado nos autos da Ação Penal nº 0006407-03.2005.4.03.6119 e nº 0006405-33.2005.4.03.6119.

2. Necessidade de aguardar o trânsito em julgado de todas as ações penais instauradas contra cada acusado para a apreciação do pedido de restituição dos bens apreendidos.

3. Dívida quanto à propriedade dos bens apreendidos (...).

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0006888-14.2015.4.03.6119, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 14.06.16)

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO (CPP, ART. 118). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.

2. Há indícios da aquisição do veículo apreendido com recursos originados do desvio das verbas públicas federais, a autorizar sua apreensão pela autoridade policial em regular diligência de busca e apreensão (CPP, arts. 6º e 240) (...).

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0005985-79.2014.4.03.6000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.03.16)

Restituição das coisas apreendidas. Dúvida quanto ao direito do reclamante. CPP, art. 120. Indeferimento. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dívida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal:

A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dívida quanto ao direito do reclamante.

Nesse sentido é o seguinte precedente:

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE MERCADORIA APREENDIDA. ORIGEM LÍCITA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INTERESSE AO PROCESSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU A RESTITUIÇÃO.

1. Segundo o art. 118 do Código de Processo Penal, os bens apreendidos devem ficar à disposição do Juízo Criminal, enquanto interessarem ao processo.

2. Se não restar demonstrado o bom direito de propriedade nem a origem lícita do bem, e interessando a apreensão do mesmo para o processo (art. 118 do CPP), deve ser mantida a decisão que indeferiu pedido de restituição.

3. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, ACR n. 1999.36.00.009480-0-MT, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 22.02.05)

Do caso dos autos. O pedido de restituição do caminhão Scania T142 H4X2S, placas GKT0577, foi julgado improcedente consoante a seguinte fundamentação:

Tratando-se de apreensão do bem decorrente do crime de tráfico de drogas não há que se falar em perdimento, mas em confisco, por conseguinte a restituição da coisa apreendida exige requisitos diversos daqueles previstos pelo CP (art. 91, II, "a").

Com efeito, o Código Penal exige, além do nexo de instrumentalidade, que os instrumentos do crime "consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito". No entanto, no caso de tráfico de drogas, o simples nexo de instrumentalidade é bastante, não se exigindo que o uso da coisa seja ilícito. É o que se depreende de mandamento constitucional constante do art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal:

Art. 243. (...) Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.

Destaco que o STF já firmou a seguinte tese em sede de repercussão geral (RE 638491, Min. Rel. Luiz Fux):

É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local ou do acondicionamento da droga, ou qualquer outro requisito, além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal.

Nesse sentido, conforme consta na Ação Penal 0000146-85.2019.4.03.6004, o veículo pleiteado foi utilizado em proveito do crime de tráfico internacional de drogas atribuído a MÁRCIO ROBERTO DE OLIVEIRA, ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e LUIZ ANTÔNIO FALASCA.

O MPF, em sua manifestação, ressaltou que "em que pese a veículo apreendido estar em nome da Pessoa Jurídica ora Requerente, percebe-se que um dos sócios proprietários da referida empresa, ANTONIO FALASCA, foi preso no mesmo contexto em que ocorreu a apreensão de cocaína. Prejudicada, assim, a imediata configuração de interesse de terceiro de boa-fé".

No mais, a restituição de bens apreendidos antes de transitar em julgado a ação penal, a princípio, é regida pelos seguintes dispositivos legais do Código de Processo Penal:

Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Art. 119. As coisas a que se referem os arts. 74 e 100 do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dívida quanto ao direito do reclamante.

Consoante o teor dos artigos supra, a restituição de coisa apreendida ocorrerá quando não mais interessar ao processo penal e na certeza acerca da licitude e propriedade do bem.

No presente caso, a pretendida restituição do bem não se mostra cabível no presente momento, haja vista que ainda interessa ao processo e possivelmente será alvo de confisco já que há fundados indícios do uso para a prática do crime de tráfico.

Nesse quadro, a manutenção da apreensão do veículo apreendido é medida que se impõe. (Id n. 144588165)

O caminhão foi apreendido em 11.04.19, quando utilizado para o transporte de 24,745 kg de cocaína, estando empoder de Marcio Roberto de Oliveira, João Emilio Milani, Arlindo Pereira da Silva Filho e Luiz Antônio Falasca (Id n. 144588148, Id n. 144588149).

O caminhão pertence à Transportadora Falasca Ltda., cujos sócios são Benedito Falasca e Antonio Falasca.

Conforme alega a apelante, Antônio Falasca não foi preso em razão do transporte da droga, mas seu filho sim, a saber, Luiz Antônio Falasca.

Em que pese não tenha sido instruído o recurso com documentação comprobatória da identidade da pessoa presa, certo é que o veículo foi apreendido quando utilizado para o tráfico de drogas, não restando demonstrado que, na ocasião, estivesse a realizar frete lícito da transportadora ou mesmo a que título estava empoder das pessoas presas, restando elidida a presunção de boa-fé.

Ademais, a manutenção da apreensão do veículo interessa ao processo-crime, tendo em vista a possibilidade de confisco do bem diante da eventual prolação de sentença condenatória.

Outrossim, a existência de dúvida acerca do real proprietário do bem obsta a restituição. Conforme destaca a Procuradoria Regional da República, há indícios de que o real proprietário do caminhão seja Luiz Antônio Falasca:

O corréu MÁRCIO ROBERTO DE OLIVEIRA, responsável pela direção do caminhão em que armazenada a droga, afirmou, durante a sua abordagem policial, que o veículo Scania T142 H4X2S, placa GKT-0577, cor azul, pertencia a seu chefe de nome FALASCA, tendo LUIZ ANTÔNIO FALASCA sido localizado posteriormente pelos policiais, ocasião em que o último admitiu ter visto as drogas no interior do mencionado automóvel.

Não bastasse, o próprio corréu LUIZ ANTÔNIO FALASCA confirmou, em juízo, que foi até a cidade de Corumbá – MS com o automóvel apreendido, alegando ter descoberto o armazenamento da droga no seu interior no dia da sua prisão em flagrante, em evidência à sua atuação como se fosse dono do veículo Scania T142 H4X2S, placa GKT-0577, cor azul.

No mais, exsurge dos autos que a dimensão do capital social da TRANSPORTADORA FALASCA LTDA. – ME, de meros R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (ID 144588162, pág. 01), é absolutamente desproporcional ao valor do veículo apreendido, que foi avaliado em R\$ 57.000,00 (cinquenta e sete mil reais) (ID 144588153, pág. 07), o que suscita dúvidas quanto à sua verdadeira propriedade e os meios para sua aquisição.

Tais elementos probatórios levam a suspeita de que LUIZ ANTÔNIO FALASCA seja o real proprietário do veículo Scania T142 H4X2S, placa GKT-0577, cor azul e tenha-o utilizado para os fins do tráfico de drogas. (Id n. 144949012, p. 4)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. CPP, ART. 118. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. CPP, ART. 120. INDEFERIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal (TRF da 3ª Região, ACR n. 0005406-70.2015.4.03.6106, Des. Fed. Paulo Fontes, j. 10.10.16; ACR n. 0006888-14.2015.4.03.6119, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 14.06.16; ACR n. 0005985-79.2014.4.03.6000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.03.16).

2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal (TRF da 1ª Região, ACR n. 1999.36.00.009480-0-MT, Rel. Des. Fed. Cândido Rbeiro, j. 22.02.05).

3. Desprovemento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5033465-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ALESSANDRO MORAES DE AMORIM
IMPETRANTE: JOSE ALBINO NETO

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE ALBINO NETO - SP275310

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de Alessandro Moraes de Amorim contra decisão da 2ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de Osasco (SP), que nos Autos n. 500537174.2020.4.03.6130, manteve a prisão preventiva do paciente para requerer a revogação da medida ou sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 149543684).

Alega-se, em síntese, o que segue:

- a) em 10.11.20, Policiais Civis do DEIC se dirigiram a ONG – Lar Santa Maria munidos de informação de que o local estaria sendo utilizado para guarda de produtos ilícitos;
- b) em vigiância, os Policiais Civis constataram dois veículos saindo do local, um deles ocupado pelo paciente e por Erivanio Rodrigues;
- c) ao realizarem busca no local encontraram substância entorpecente, realizando a prisão dos indivíduos;
- d) requereu-se a revogação da prisão preventiva do paciente, ou ainda a substituição da prisão por outras medidas cautelares;
- e) o pedido foi indeferido pela autoridade coatora;
- f) a decisão deve ser reformada, pois o paciente juntou aos autos cópia do comprovante de inscrição e de situação cadastral de sua microempresa, uma pequena loja de roupas, demonstrando que, de forma lícita e legítima, exerce atividade;

g) a decisão que nega a substituição da prisão por outras medidas cautelares encontra-se sem qualquer fundamento;

h) o paciente é primário, possui ocupação lícita, devidamente comprovada, e não há nos autos indícios de que solto, frustraria a instrução processual, esquivar-se-ia de comparecer aos atos a que for intimado, ou possa oferecer qualquer risco à ordem pública;

i) diante do constrangimento ilegal que sofre o paciente e dos prejuízos que a prisão ocasionará, requer-se a concessão da liminar para que seja revogada a prisão preventiva ou ainda sua substituição por outras medidas cautelares diversas da prisão e, no mérito, seja confirmada a liminar (Id n. 149534684).

Foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Habeas Corpus. Prisão preventiva. Requisitos: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Lauria Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO (...). LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. (...).

I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...). REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido.

(STJ, RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01)

Do caso dos autos. O paciente foi preso em 10.11.20 após ser flagrado com outros suspeitos, junto a 2.369,7 kg (dois mil, trezentos e sessenta e nove quilos e setecentos gramas) de maconha, acondicionada em 2.649 (dois mil, seiscentos e quarenta e nove) tijolos.

A denúncia narra a prática do crime de tráfico de drogas e associação criminosa e relata que o paciente e o passageiro do veículo em que estavam tentaram se evadir do local após a ordem de parada dos policiais, enquanto outro envolvido que estava no local conseguiu fugir embrenhando-se a mata do entorno (Id n. 149543782, pp. 88-92).

Na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva o Juiz sustentou que alguns dos suspeitos vieram de Ponta Porã (MS) para Cotia (SP) apenas para descarregar a carga de mais de duas toneladas de maconha, o que demonstra um profundo envolvimento com o crime organizado (Id n. 149543782, pp. 56-59).

A decisão que manteve a prisão preventiva fundamentou a determinação na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal:

Verifica-se que o acusado Alessandro Moraes de Amorim, em que pese tenha alegado que é pessoa trabalhadora e que possui endereço fixo, não colaciona aos autos quaisquer documentos comprobatórios de que exerce alguma atividade.

Ademais, entendo, neste momento, que as medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011, não se revelam suficientes para assegurar que os atos e termos processuais sigam a tramitação adequada.

A autoria dos delitos decorre dos depoimentos prestados pelos policiais civis que narraram como se deram as diligências que culminaram na grande apreensão de drogas. Ainda, os policiais civis visualizaram os acusados nas dependências do local onde era armazenado grande quantidade de entorpecentes.

Posto isso, e considerando que não houve alteração fática, mantenho a prisão preventiva de Alessandro, com fundamento na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal (artigos 312 e 313 CPP) (Id n. 149543784, pp. 49-50).

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Trata-se de custódia cautelar em razão de prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313, I).

A manutenção da custódia cautelar do paciente preenche os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Há indícios suficientes de materialidade e de autoria, evidenciados pela própria prisão em flagrante e pela quantidade de entorpecentes apreendida.

A decretação da prisão preventiva foi fundamentada na garantia da ordem pública bem como na garantia de aplicação da lei penal.

É preciso considerar o risco de que o paciente venha a fugir ou ocultar-se caso seja colocado em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual e, ao final, a aplicação da lei penal.

A despeito de ter reunido aos autos comprovantes de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, realizado uma semana antes dos fatos, em 03.11.20, e comprovante residencial de outubro de 2020, estes documentos não são aptos a comprovar o desenvolvimento de atividade lícita pelo paciente.

Ainda, as condições em que a prisão foi realizada, envolvendo vários réus, alguns vindos da região de fronteira, e a enorme quantidade de substância entorpecente apreendida demonstram, como afirmou a autoridade coatora, a provável existência de associação criminosa dedicada à prática do tráfico de drogas.

Dessa forma, encontram-se presentes os requisitos da manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública pela probabilidade de envolvimento de organização criminosa e para garantia de aplicação da Lei Penal, não sendo suficiente o cumprimento do requisito da primariedade e da residência fixa para afastar a necessidade da prisão preventiva no presente caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000730-67.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: RAQUEL APARECIDA DE ABREU MARTINS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: AILTON FERNANDES DE BARROS - MS22807-A, FLAVIANA DA SILVA FREITAS - MS23411-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000730-67.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: RAQUEL APARECIDA DE ABREU MARTINS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: AILTON FERNANDES DE BARROS - MS22807-A, FLAVIANA DA SILVA FREITAS - MS23411-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença Id n. 144096330, que condenou Raquel Aparecida de Abreu Martins de Souza a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, com a redução de pena do art. 33, § 4º, todos da Lei n. 11.343/06.

Apela a defesa, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) ao deixar de valorar a natureza da droga na 1ª fase da dosimetria para valorar apenas na 3ª fase, o Juízo de 1º grau causou prejuízo à apelante;
- b) não é cabível a valoração negativa da culpabilidade inerente à conduta de tráfico para exasperação da pena-base;
- c) não incide a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, "pois a obtenção de lucro ou vantagem já se encontra implícita no tipo penal referente ao crime de tráfico, uma vez que sua aplicação implicaria *em bis in idem*" (Id n. 144096355, p. 4);
- d) não há circunstâncias de fato que evidenciem a transnacionalidade do delito, sendo inaplicável a causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06;
- e) incide a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 na fração máxima legal de 2/3 (dois terços) (Id n. 144096355, p. 1-13).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões, manifestando-se pelo parcial provimento do recurso para desconsideração da premeditação na fixação da pena-base e afastamento da agravante do art. 62, IV, do Código Penal (Id n. 144096358, p. 1-11).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dr. Cristina Marelím Vianna, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso (Id n. 144111975, p. 1-6).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000730-67.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: RAQUEL APARECIDA DE ABREU MARTINS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: AILTON FERNANDES DE BARROS - MS22807-A, FLAVIANA DA SILVA FREITAS - MS23411-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

VOTO

Imputação. Segundo a denúncia, no dia 30.09.19, por volta de 10h10, Raquel Aparecida de Abreu Martins de Souza foi flagrada, no Terminal Rodoviário de Corumbá (MS), quando importava, transportava e trazia consigo 470 g (quatrocentos e setenta gramas) de cocaína, sem autorização legal, provenientes da Bolívia, em invólucro oculto em sua região abdominal (Id n. 144096206, p. 1-4).

Materialidade. Está satisfatoriamente comprovada a materialidade delitiva, conforme decorre dos seguintes elementos de convicção:

- a) laudo de apresentação e apreensão de 470 gramas de cocaína (Id n. 144096185, p. 14);
- b) laudo preliminar de constatação (Id n. 144096185, p. 12-13);
- c) Laudo Pericial n. 1799/2019 (Id n. 144096204, p. 1-4).

Autoria. A acusada foi presa em flagrante no dia 30.09.19, por volta das 10h, após ter sido abordada por Agentes da Polícia Federal na rodoviária de Corumbá (MS), transportando 470 gramas de cocaína na região da cintura, em invólucro sob suas vestes (Id n. 144096185, p. 1-10).

Na Delegacia de Polícia Federal, Raquel Aparecida de Abreu Martins de Souza admitiu a prática do crime. Declarou residir em Campo Grande (MS) e ter recebido a proposta de uma conhecida traficante do Morro da Conceição em Porto Alegre (RS), que se chama Neiva e tem o apelido de Mileide, sendo que transportaria a droga mediante recebimento de R\$ 2,00 (dois reais) por grama de cocaína, acrescidos de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para levar a droga de Corumbá (MS) para Porto Alegre (RS). Disse que viajou de ônibus de Campo Grande até Corumbá, onde dois homens numa moto lhe entregaram o invólucro com a droga. Declarou que, ao ser revista na Delegacia de Polícia, retirou a droga escondida na cintura e entregou à polícia.

Em Juízo, as testemunhas Marcelo Rodrigues de Almeida e Mariana Almeida Veloso Oliveira, Agentes de Polícia Federal, confirmaram a abordagem da ré na rodoviária de Corumbá (MS), bem como que, em revista na delegacia, foi encontrada a droga (Id n. 144096313 e n. 144096320).

Em interrogatório judicial, Raquel Aparecida de Abreu Martins de Souza declarou que conhecia a mulher que lhe propôs transportar a droga por já ter morado em Porto Alegre (RS). Disse ter sido informada que iria buscar a droga em Corumbá para levar até Campo Grande e, de Campo Grande, a droga iria para o Rio Grande do Sul. Disse que não sabia da quantidade, mas “ganharia um dinheiro bom”, sendo R\$ 900,00 (novecentos reais) se a droga chegasse até Campo Grande. Declarou que, se levasse até o Rio Grande do Sul, teria mais um valor a receber. Disse que, em Corumbá, foi ao local indicado para aguardar o recebimento da droga. Afirmou que um rapaz veio de moto, falou seu nome, entregou a droga numa sacola de mercado e lhe deu instruções para permanecer no café ou no hotel para aguardar o horário do ônibus. Disse ter ido até a rodoviária e, no banheiro, haver guardado a droga na cintura, dentro da sua calça legging. Disse que sabia que transportaria cocaína e teve contato apenas com a aliciadora e o rapaz que lhe entregou a droga (Id n. 144096314).

Não houve impugnação da autoria, que está satisfatoriamente comprovada diante da prisão em flagrante, confissão da acusada e prova oral colhida ao longo da instrução processual penal.

A defesa alega a inexistência de circunstâncias que demonstrem a transnacionalidade do delito.

Sem razão.

Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é exigível que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.

A acusada afirmou ter recebido a droga no território nacional, em Corumbá (MS). Há que se observar, contudo, que empreendeu longa viagem de Campo Grande até Corumbá, cidade de fronteira com a Bolívia, exclusivamente, para buscar a cocaína, que se sabe ser produzida em larga escala no país vizinho. A internacionalidade da conduta resta configurada pelas circunstâncias fáticas, que tomam indubitável a relação com o estrangeiro.

Mantida, portanto, a condenação da ré pela prática de tráfico internacional de drogas.

Dosimetria. Na primeira fase da dosimetria da pena, o Juízo *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, consoante a seguinte fundamentação:

Na primeira fase, atento ao disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, verifico que nada há que possa ser utilizado em desabono à conduta social; aos antecedentes e à personalidade da ré; o motivo do crime foi o recebimento de quantia em dinheiro (mediante paga), que será analisado na segunda fase da dosimetria. A circunstância de ter escondido a droga sob suas vestes não exorbita o esperado para uma prática delituosa, que é feita sorrateiramente. A quantidade da droga não foge ao habitualmente apreendido nessa região de fronteira. Por sua vez, a natureza da droga não será considerada na primeira fase da dosimetria, porque será valorada na terceira fase, para se evitar bis in idem (STF, Habeas corpus n. 123.999/MT, Min. Rosa Weber, j. em 7.10.2014). E, por fim, não há que se falar em comportamento da vítima, que, no caso, é toda a coletividade e que em nada contribuiu para a consumação do delito. Porém, no que toca à culpabilidade, verifiquei que a ré agiu premeditada e calculadamente para praticar o crime, uma vez que se dirigiu desde Campo Grande-MS (que dista cerca de 400 km), e, portanto, teve muito tempo para refletir e até mesmo desistir da prática do crime. Apesar disso, manteve-se firme no propósito da traficância, conduta que revela dolo acentuado. Em face do desvalor de sua ação, exaspero a pena base em 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem dias-multa) e fixo a pena base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, que reputo necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime de tráfico de drogas. (Id n. 144096330, p. 5)

Na segunda fase da dosimetria da pena, o Juízo *a quo* aplicou a agravante do art. 62, IV, do Código Penal (“executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa”) e a atenuante da confissão, de modo que as circunstâncias foram compensadas e a pena foi mantida em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria da pena, o Juízo *a quo* aplicou a causa de aumento decorrente da transnacionalidade para majorar a pena na fração de 1/6 (um sexto), somando 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na sequência, aplicou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 para reduzir a pena na fração de 1/3 (um terço), tendo em vista “que apesar de não ter sido importada vultosa quantidade de entorpecente, a droga traficada possui alta nocividade”, resultando na pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa.

Denegada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, visto não restar preenchido o requisito do art. 44, I, do Código Penal.

Regime inicial semiaberto.

Fixado o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do crime.

A ré estava presa cautelarmente desde 30.09.19, tendo-lhe sido concedida, por ocasião da sentença, liberdade provisória com a aplicação de medidas cautelares e expedido alvará de soltura clausulado, que foi cumprido em 17.04.20 (Id n. 144096341).

Pugna a defesa pela redução da pena-base, exclusão da agravante do art. 62, IV, do Código Penal, exclusão da causa de aumento decorrente da transnacionalidade e incidência da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 na fração máxima legal de 2/3 (dois terços).

Assiste-lhe razão, em parte.

A culpabilidade mostra-se comum ao delito, de modo que a mera premeditação da conduta não justifica a majoração da pena-base. A natureza e a quantidade da droga tampouco justificam o aumento da pena-base (470 gramas de cocaína). Assim, reduzo a pena-base ao mínimo legal, fixando-a em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria da pena, há que se excluir a circunstância agravante. Considerando que a paga ou promessa de recompensa são elementos inerentes ao transporte de drogas no delito de tráfico de entorpecentes, é inaplicável a agravante do art. 62, IV, do Código Penal (STJ, HC n. 168992, Rel. Min. Celso Limongi, j. 30.06.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.60.00.009242-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 17.05.11).

Incide a atenuante da confissão espontânea do art. 65, III, *d*, do Código Penal, sendo mantida a pena no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em atenção ao enunciado da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase da dosimetria da pena, incide a causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 para majoração da pena em 1/6 (um sexto), em razão da transnacionalidade do delito, conforme fundamentação supramencionada, somando 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Preenchidos os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, incide a causa de diminuição do tráfico privilegiado, devendo ser mantida a fração de redução de 1/3 (um terço) estabelecida na sentença. As circunstâncias da prática delitiva indicam que a ré tinha ciência de que atuava para o crime organizado, visto ter sido aliciada por “conhecida traficante” para realizar viagem até a região de fronteira para buscar a droga e trazê-la de volta ao seu local de origem para, em seguida, levá-la a outro estado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

Contudo, à míngua de recurso da acusação, resta mantida a fração de diminuição de 1/3 (um terço), vedada a *reformatio in pejus*. Logo, resulta a pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, que tomo definitiva.

Regime inicial aberto (CP, art. 33, § 2º, *c*).

Mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do crime.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões da ré.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da defesa para reduzir a pena-base e excluir a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, resultando a pena definitiva de Raquel Aparecida de Abreu Martins de Souza em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, pela prática do crime do art. 33, *caput* e § 4º, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. TRANSNACIONALIDADE. TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA. PRESCINDIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A culpabilidade mostra-se comum ao delito, de modo que a mera premeditação da conduta não justifica a majoração da pena-base. A natureza e a quantidade da droga tampouco justificam o aumento da pena-base (470 gramas de cocaína). Reduzida a pena-base ao mínimo legal.
3. Considerando que a paga ou promessa de recompensa são elementos inerentes ao transporte de drogas no delito de tráfico de entorpecentes, é inaplicável a agravante do art. 62, IV, do Código Penal (STJ, HC n. 168992, Rel. Min. Celso Limongi, j. 30.06.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.60.00.009242-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 17.05.11).
4. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é exigível que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione como estrangeiro.
5. Preenchidos os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, incide a causa de diminuição do tráfico privilegiado, devendo ser mantida a fração de redução de 1/3 (um terço) estabelecida na sentença. As circunstâncias da prática delitiva indicam que a ré tinha ciência de que atuava para o crime organizado, visto ter sido aliciada por "conhecida traficante" para realizar viagem até a região de fronteira para buscar a droga e trazê-la de volta ao seu local de origem para, em seguida, levá-la a outro estado.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17). Contudo, à míngua de recurso da acusação, resta mantida a fração de diminuição de 1/3 (um terço), vedada a *reformatio in pejus*.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena-base e excluir a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, resultando a pena definitiva de Raquel Aparecida de Abreu Martins de Souza em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, pela prática do crime do art. 33, caput e § 4º, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000952-91.2017.4.03.6004

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: J. D. S. B.

Advogado do(a) APELANTE: HAROLD AMARAL DE BARROS - MS3207-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, ACOLHER a preliminar deduzida para decretar a nulidade da decisão e determinar o retorno dos autos à Vara de origem nos termos explicitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal
ANDRÉ CUSTODIO NEKATSCHALOW

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5030081-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, APARECIDO CORDEIRO

PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228-A, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893-A, APARECIDO CORDEIRO - SP102134-A, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5030081-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, APARECIDO CORDEIRO
PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228-A, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893-A, APARECIDO CORDEIRO - SP102134-A, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Aparecido Cordeiro, Renata Tandler Paes Cordeiro, Erica Caroline Ferreira Vairich e Indiana de Sousa Oliveira, em favor de JULIO CESAR FERREIRA CLOSS, também conhecido e registrado no Paraguai com o nome de JULIO CESAR VIERA FERREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos da ação penal de nº 5000391-68.2020.4.03.6006.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante pelo suposto delito do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, ao ser abordado por policiais conduzindo um caminhão, no qual houve a apreensão de 490 kg (quatrocentos e noventa quilos) de maconha no interior dos seus pneus. O entorpecente apenas foi encontrado após a utilização de cães farejadores.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Eldorado/MS. Não houve a realização de audiência de custódia.

Houve o declínio da competência, sendo o feito remetido à 1ª Vara Federal de Naviraí/MS. A autoridade impetrada, ao analisar os autos, ratificou os atos do juízo estadual.

Após instrução processual foi proferida sentença condenando o paciente a 9 (nove) anos de reclusão em regime inicial fechado, sem o direito de recorrer em liberdade. Interposto recurso de apelação, pendente de julgamento nesta E. Corte.

Alegam os impetrantes que o paciente faz jus à conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar, nos termos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC Coletivo 165.704/DF, eis que preenche os requisitos do art. 318 do CPP, porquanto é pai de dois filhos menores e é o único responsável pelos seus cuidados.

Explicam que, apesar de ser civilmente solteiro, o paciente sempre foi o único responsável, financeiramente, pela manutenção dos filhos, que viviam sob sua guarda e dependência econômica. Com a prisão do paciente, os filhos menores estão desprovidos de cuidados, uma que a mãe se viu forçada a trabalhar e a deixar os filhos sozinhos em casa e desprovidos dos cuidados mínimos necessários para que não se coloquem em situação de risco.

O indeferimento do pedido de conversão viola o princípio da presunção de inocência, bem como o juízo impetrado não designou audiência para ouvir o Paciente sobre a questão, proferindo a decisão apenas com base nos elementos de sua exclusiva convicção.

Aduzem também que, na mesma decisão em que indeferiu o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, a autoridade coatora procedeu à revisão dos fatos e, por força da norma inserida no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal e ratificou a prisão preventiva sob o fundamento de que permanecem incólumes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, fato que também caracteriza constrangimento ilegal.

Argumentam que o apesar de o paciente possuir cidadania paraguaia, é brasileiro nato, e preenche os requisitos do artigo 12, I, "c", da Constituição Federal, eis que é filho de mãe brasileira e de pai estrangeiro residente no Brasil. Além disso, teria residência fixa e trabalho lícito no Brasil, de forma que não se justificaria a sua identificação como estrangeiro, bem como a denegação do seu pedido de liberdade provisória.

Afirmam que o paciente não oferece nenhum risco à sociedade, bem como não irá fugir à aplicação da lei penal, notadamente porque o processo já foi julgado, bem como que a decretação da segregação do paciente teria sido fundamentada apenas com base na gravidade em abstrato do delito.

Ressaltam a ausência dos requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Discorrem sobre suas teses e requerem a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas ou, alternativamente, com fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal, seja a prisão preventiva convertida em prisão domiciliar.

No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 146078314).

A autoridade impetrada prestou suas informações (ID 146649609).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (ID 146978236).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030081-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, APARECIDO CORDEIRO
PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228-A, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893-A, APARECIDO CORDEIRO - SP102134-A, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada (ID 145989661, fls. 22/27):

Trata-se de pedido de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar formulado pela defesa do réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA sob o argumento, em síntese, de que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC nº 165-704-DF concedeu aos presos provisórios que possuam filhos menores de 12 (doze) anos e/ou com deficiência física, a prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva.

Para tanto, sustenta que o ora requerente ser pai de dois filhos menores, nascidos nos anos de 2009 e 2010, conforme certidões de nascimento anexadas, que sempre viveram sob sua guarda e dependência econômica e, após sua prisão, passaram a viver exclusivamente com a mãe, o que vem lhes causando abandono afetivo e financeiro. Juntou documentos.

Instado a se manifestar (ID. 40713481), o Ministério Público Federal pugnou pelo indeferimento do pedido formulado pelo réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, sob o argumento de que não obstante a existência de filhos menores de 12 (doze) anos, a situação não autoriza a concessão da prisão domiciliar, uma vez que não era o responsável direto pelos cuidados dos filhos, sendo estes prestados pela genitora dos menores, conforme declaração prestada pelo acusado nos próprios autos.

Vieram os autos conclusos.

É o relato do essencial.

Fundamento e Decido.

Compulsando os presentes autos, observo que a prisão preventiva em desfavor de JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, inicialmente decretada pelo Juízo Estadual, foi ratificada por este Juízo Federal em 05.06.2020, ante a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP (ID. 33327169).

Outrossim, a segregação cautelar do acusado fora mantida também pelo E. TRF da 3ª Região em decisão liminar proferida nos autos de nº Habeas Corpus 5015086-03.2020.4.03.0000, nos seguintes termos (ID. 33601489 – p. 22-27):

(...)

E, mais uma vez, quando do recebimento da denúncia, este Juízo reapreciou a necessidade de manutenção da prisão preventiva de JULIO CESAR VIEIRA em 16.07.2020, indeferindo o pedido de revogação da segregação cautelar formulado por sua defesa, ante a ausência de fatos novos que ensejasse a modificação das decisões outrora proferidas, conforme decisão ID. 35456670.

Não se conformando, a defesa postulou novamente pela concessão de liberdade provisória ao ora requerente, o que foi reiteradamente rechaçado por este Juízo em decisão proferida em 04.08.2020 (ID. 36451954).

Nesta feita, a defesa de JULIO CESAR VIEIRA pugna a conversão da prisão preventiva em domiciliar, embasando seu pedido no julgamento proferido em 20.10.2020 pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 165.704-DF (Min. Relator Gilmar Mendes) que conheceu e concedeu a ordem de habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observas as seguintes condicionantes:

“(i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos;

(ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos;

(iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

(iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes;

(v) a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte;

(...)

(...)

Contudo, a decisão do Supremo Tribunal Federal não se aplica no caso concreto, uma vez que verifico que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA não preenche os requisitos autorizadores da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, in verbis:

(...)

Assevero que em que pese possuir filhos menores de 12 (doze) anos de idade (certidões de nascimento paraguaiás juntadas nos ID's. 40649617 e 40649618), não há nos autos nada que indique ser o ora requerente JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA o único responsável pelos cuidados dos infantes, muito pelo contrário.

Anota-se que quando interrogado em sede policial, JULIO CESAR declarou: “é solteiro e possui dois filhos menores, que residem com a mãe, no Paraguai”, além de afirmar que “trabalha como motorista carreteiro” (ID. 35206188 – p. 9).

Na petição juntada pela defesa no ID. 36014499, esta afirmou que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA “tem residência fixa e domicílio no Brasil, fato devidamente comprovado pelos documentos ora carreados aos autos”, esclarecendo que “tendo em vista as notícias de que as fronteiras seriam fechadas, resolveu visitar seus filhos que residem no Paraguai”.

A defesa declarou na petição ID. 36313832 que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA “ao perder seu emprego de caminhoneiro (doc. 04), resolveu visitar seus filhos no Paraguai, ali permanecendo até meados do mês de maio, quando tomou a decisão de retornar ao Brasil, mais precisamente à cidade de Lucas do Rio Verde/MT, onde reside com seus pais, para arrumar um novo emprego, tendo em vista o início da colheita de grãos da denominada ‘safrinha’”.

E, por fim, em seu interrogatório judicial, JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA declarou a este Juízo (transcrição – ID. 37087036) “ter nascido em Foz do Iguaçu, em 1/12/1988, residindo, atualmente, na Avenida Cerejeira com Castanheira, n. 44, casa de esquina, atrás da igreja, em Grosllândia, distrito do Município de Lucas do Rio Verde/MT, há 8 meses. Reside com os pais e a irmã, de 15 anos. É separado e tem 2” filhos (11 e 8 anos) e que lhe paga pensão no valor de R\$1.000,00 mensais.

Portanto, tais declarações prestadas nos autos pelo réu e/ou sua defesa, conforme bem ponderou o Ministério Público Federal, permitem concluir que as crianças sempre estiveram ou pelo menos estão sob os cuidados exclusivos de sua genitora ou de outro familiar desde bem antes da prisão do pai.

Do mesmo modo, não houve alterações fáticas ou jurídicas capazes de ensejar a revogação da prisão preventiva anteriormente decretada por este Juízo.

Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar formulado pela defesa de JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, e nos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, RATIFICO A PRISÃO PREVENTIVA, ante a permanência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. (...)

De acordo com os documentos acostados aos autos, o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 9 (nove) anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 900 (novecentos) dias-multa no valor de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente à data do fato, não lhe tendo sido permitido recorrer em liberdade. (ID 145989375, fls. 13/32)

Os impetrantes, por sua vez, pleiteiam a prisão domiciliar com base na decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 165.704/DF, no qual foi determinada a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar aos presos provisórios que possuam filhos menores de 12 (doze) anos e/ou com deficiência física.

Em que pese tratar-se de paciente que possui dois filhos menores de idade (Bruno Gabriel Viera Schuerhoff, nascido em 2009 e Anna Giulia Viera Schuerhoff nascida em 2010 ID145989661, fls. 11 e 12)), não restou demonstrado que as crianças estavam sob seus cuidados antes da prisão em flagrante e que assim ficarão caso lhe seja concedida o benefício da prisão domiciliar.

Consigno, por oportuno, que afóra as certidões de nascimento dos filhos, a única informação a respeito da guarda das crianças é que estão sob os cuidados da genitora.

Ressalte-se que se faz necessária a juntada de documentação idônea a fim de comprovar que os dois filhos estão sob a guarda da paciente e, sobretudo, que ficarão sob os seus cuidados, consignando a importância da juntada aos autos de declarações idôneas como comprovantes escolares, declarações de IRPF, cartões do SUS, cadernetas de vacinação, entre outros. Entretanto, além de a defesa não ter logrado êxito em produzir tais provas, tais documentos também não constam da presente impetração.

Como bem consignado pela autoridade coatora ao ser interrogado em sede policial o paciente declarou que é solteiro e possui dois filhos menores, que residem com a mãe, no Paraguai e, em razão de das notícias de fechamento das fronteiras resolveu visitá-los no Paraguai, sendo que nesta impetração afirma que reside em na cidade de Lucas do Rio Verde/MT, onde reside com seus pais. Desta sorte, conclui-se que as crianças sempre estiveram ou pelo menos estão sob os cuidados exclusivos de sua genitora ou de outro familiar desde bem antes da prisão do pai.

Desse modo, há dúvidas se efetivamente as crianças ficarão sob seus cuidados, já que consta que estão sob os cuidados da mãe no Paraguai.

Ademais, não há elementos nos autos a indicar que os menores estão desassistidos, sendo a presença materna imprescindível. Observo, ainda, que, não obstante as alterações introduzidas no art. 318 do CPP, sob a ótica da Lei nº 13.257/06 (“Estatuto da Primeira Infância”), sua aplicação não pode ser feita de forma automática.

Nesse diapasão, a prisão domiciliar depende da comprovação de que o paciente possui domicílio certo, bem como de que os filhos, efetivamente, estão sob sua guarda e de que dependem de seus cuidados.

Quanto à ausência de audiência para comprovar a necessidade da conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar, os impetrantes não lograram êxito em demonstrar o prejuízo concreto gerado ao paciente pela não realização do ato.

Por sua vez, os requisitos da prisão preventiva já foram apreciados em *writ* anterior, ocasião em que foi demonstrada a necessidade da medida extrema.

A questão quanto à nacionalidade do paciente, foi um fundamento para a manutenção da sua segregação cautelar, uma vez que restou consignado que ele seria paraguaio, de forma que mesmo residindo no Brasil, facilitar eventual fuga ao país vizinho.

Ao contrário do apresentado no presente feito, o fato de ele ter também nacionalidade brasileira, não afasta os vínculos que possui com o país vizinho.

Em acréscimo, os laços que possui com o Paraguai são sim indicativos, aliados aos demais elementos já analisados na impetração anterior, de que não se afigura cabível, ao menos por ora, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sendo de rigor a manutenção de sua prisão preventiva.

Ao ratificar a prisão preventiva a autoridade coatora verificou que permanecem presentes os requisitos da prisão preventiva para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal já analisados quando da prolação da sentença condenatória.

Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, quando já houve a análise de todo o acervo probatório, tendo a autoridade impetrada concluído pela presença dos requisitos para a segregação.

Por fim, é importante ressaltar que os impetrantes não colacionaram elementos aptos a alterar o entendimento do juízo de origem.

Não vislumbro, portanto, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 33, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. CONVERSÃO EM PRISÃO DOMICILIAR. MENORES SOB GUARDA EXCLUSIVA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está alicerçada em elementos que demonstram a necessidade da custódia cautelar.
2. O paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 9 (nove) anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 900 (novecentos) dias-multa no valor de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente à data do fato, não lhe tendo sido permitido recorrer em liberdade.
3. Não se aplica à hipótese dos autos o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 165.704/DF, pois, não restou demonstrado que os menores estavam sob os cuidados do paciente antes da prisão em flagrante e que assim ficarão caso lhe seja concedida o benefício da prisão domiciliar.
4. Quanto à ausência de audiência para comprovar a necessidade da conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar, os impetrantes não lograram êxito em demonstrar o prejuízo concreto gerado ao paciente pela não realização do ato.
5. Permanecem presentes os requisitos da prisão preventiva para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal já analisados quando da prolação da sentença condenatória.
6. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, quando já houve a análise de todo o acervo probatório, tendo a autoridade impetrada concluído pela presença dos requisitos para a segregação.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030081-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, APARECIDO CORDEIRO
PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228-A, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893-A, APARECIDO CORDEIRO - SP102134-A, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, APARECIDO CORDEIRO
PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228-A, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893-A, APARECIDO CORDEIRO - SP102134-A, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Aparecido Cordeiro, Renata Tandler Paes Cordeiro, Erica Caroline Ferreira Vairich e Indiana de Sousa Oliveira, em favor de JULIO CESAR FERREIRA CLOSS, também conhecido e registrado no Paraguai com o nome de JULIO CESAR VIERA FERREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos da ação penal de nº 5000391-68.2020.4.03.6006.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante pelo suposto delito do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, ao ser abordado por policiais conduzindo um caminhão, no qual houve a apreensão de 490 kg (quatrocentos e noventa quilos) de maconha no interior dos seus pneus. O entorpecente apenas foi encontrado após a utilização de cães farejadores.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Eldorado/MS. Não houve a realização de audiência de custódia.

Houve o declínio da competência, sendo o feito remetido à 1ª Vara Federal de Naviraí/MS. A autoridade impetrada, ao analisar os autos, ratificou os atos do juízo estadual.

Após instrução processual foi proferida sentença condenando o paciente a 9 (nove) anos de reclusão em regime inicial fechado, sem o direito de recorrer em liberdade. Interposto recurso de apelação, pendente de julgamento nesta E. Corte.

Alegam os impetrantes que o paciente faz jus à conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar, nos termos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC Coletivo 165.704/DF, eis que preenche os requisitos do art. 318 do CPP, porquanto é pai de dois filhos menores e é o único responsável pelos seus cuidados.

Explicam que, apesar de ser civilmente solteiro, o paciente sempre foi o único responsável, financeiramente, pela manutenção dos filhos, que viviam sob sua guarda e dependência econômica. Com a prisão do paciente, os filhos menores estão desprovidos de cuidados, uma que a mãe se viu forçada a trabalhar e a deixar os filhos sozinhos em casa e desprovidos dos cuidados mínimos necessários para que não se coloquem em situação de risco.

O indeferimento do pedido de conversão viola o princípio da presunção de inocência, bem como o juízo impetrado não designou audiência para ouvir o Paciente sobre a questão, proferindo a decisão apenas com base nos elementos de sua exclusiva convicção.

Aduzem também que, na mesma decisão em que indeferiu o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, a autoridade coatora procedeu à revisão dos fatos e, por força da norma inserida no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal e ratificou a prisão preventiva sob o fundamento de que permanecem incólumes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, fato que também caracteriza constrangimento ilegal.

Argumentam que o apesar de o paciente possuir cidadania paraguaia, é brasileiro nato, e preenche os requisitos do artigo 12, I, "c", da Constituição Federal, eis que é filho de mãe brasileira e de pai estrangeiro residente no Brasil. Além disso, teria residência fixa e trabalho lícito no Brasil, de forma que não se justificaria a sua identificação como estrangeiro, bem como a denegação do seu pedido de liberdade provisória.

Afirmam que o paciente não oferece nenhum risco à sociedade, bem como não irá fugir à aplicação da lei penal, notadamente porque o processo já foi julgado, bem como que a decretação da segregação do paciente teria sido fundamentada apenas com base na gravidade em abstrato do delito.

Ressaltam a ausência dos requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Discorem sobre suas teses e requerem a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas ou, alternativamente, com fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal, seja a prisão preventiva convertida em prisão domiciliar.

No mérito, pleiteiam concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 146078314).

A autoridade impetrada prestou suas informações (ID 146649609).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (ID 146978236).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, APARECIDO CORDEIRO
PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228-A, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893-A, APARECIDO CORDEIRO - SP102134-A, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada (ID 145989661, fls. 22/27):

Trata-se de pedido de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar formulado pela defesa do réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA sob o argumento, em síntese, de que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC nº 165-704-DF concedeu aos presos provisórios que possuam filhos menores de 12 (doze) anos e/ou com deficiência física, a prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva.

Para tanto, sustenta que o ora requerente ser pai de dois filhos menores, nascidos nos anos de 2009 e 2010, conforme certidões de nascimento anexadas, que sempre viveram sob sua guarda e dependência econômica e, após sua prisão, passaram a viver exclusivamente com a mãe, o que vem lhes causando abandono afetivo e financeiro. Juntou documentos.

Instado a se manifestar (ID. 40713481), o Ministério Público Federal pugnou pelo indeferimento do pedido formulado pelo réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, sob o argumento de que não obstante a existência de filhos menores de 12 (doze) anos, a situação não autoriza a concessão da prisão domiciliar; uma vez que não era o responsável direto pelos cuidados dos filhos, sendo estes prestados pela genitora dos menores, conforme declaração prestada pelo acusado nos próprios autos.

Vieram os autos conclusos.

É o relato do essencial.

Fundamento e Decido.

Compulsando os presentes autos, observo que a prisão preventiva em desfavor de JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, inicialmente decretada pelo Juízo Estadual, foi ratificada por este Juízo Federal em 05.06.2020, ante a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP (ID. 33327169).

Outrossim, a segregação cautelar do acusado fora mantida também pelo E. TRF da 3ª Região em decisão liminar proferida nos autos de nº Habeas Corpus 5015086-03.2020.4.03.0000, nos seguintes termos (ID. 33601489 – p. 22-27):

(...)

E, mais uma vez, quando do recebimento da denúncia, este Juízo reapreciou a necessidade de manutenção da prisão preventiva de JULIO CESAR VIEIRA em 16.07.2020, indeferindo o pedido de revogação da segregação cautelar formulado por sua defesa, ante a ausência de fatos novos que ensejasse a modificação das decisões outrora proferidas, conforme decisão ID. 35456670.

Não se conformando, a defesa postulou novamente pela concessão de liberdade provisória ao ora requerente, o que foi reiteradamente rechaçado por este Juízo em decisão proferida em 04.08.2020 (ID. 36451954).

Nesta feita, a defesa de JULIO CESAR VIEIRA pugna a conversão da prisão preventiva em domiciliar, embasando seu pedido no julgamento proferido em 20.10.2020 pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 165.704-DF (Min. Relator Gilmar Mendes) que conheceu e concedeu a ordem de habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observas as seguintes condicionantes:

“(i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos;

(ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos;

(iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

(iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes;

(v) a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte;

(...)”

(...)

Contudo, a decisão do Supremo Tribunal Federal não se aplica no caso concreto, uma vez que verifico que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA não preenche os requisitos autorizadores da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, in verbis:

(...)

Assevero que em que pese possuir filhos menores de 12 (doze) anos de idade (certidões de nascimento paraguaiás juntadas nos IDs: 40649617 e 40649618), não há nos autos nada que indique ser o ora requerente JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA o único responsável pelos cuidados dos infantes, muito pelo contrário.

Anota-se que quando interrogado em sede policial, JULIO CESAR declarou: “é solteiro e possui dois filhos menores, que residem com a mãe, no Paraguai”, além de afirmar que “trabalha como motorista carreiro” (ID. 35206188 – p. 9).

Na petição juntada pela defesa no ID. 36014499, esta afirmou que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA “tem residência fixa e domicílio no Brasil, fato devidamente comprovado pelos documentos ora carreados aos autos”, esclarecendo que “tendo em vista as notícias de que as fronteiras seriam fechadas, resolveu visitar seus filhos que residem no Paraguai”.

A defesa declarou na petição ID. 36313832 que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA “ao perder seu emprego de caminhoneiro (doc. 04), resolveu visitar seus filhos no Paraguai, ali permanecendo até meados do mês de maio, quando tomou a decisão de retornar ao Brasil, mais precisamente à cidade de Lucas do Rio Verde/MT, onde reside com seus pais, para arrumar um novo emprego, tendo em vista o início da colheita de grãos denominada ‘safrinha’”.

E, por fim, em seu interrogatório judicial, JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA declarou a este Juízo (transcrição – ID. 37087036) “ter nascido em Foz do Iguaçu, em 1/12/1988, residindo, atualmente, na Avenida Cerejeira com Castanheira, n. 44, casa de esquina, atrás da igreja, em Grosllândia, distrito do Município de Lucas do Rio Verde/MT, há 8 meses. Reside com os pais e a irmã, de 15 anos. É separado e tem 2” filhos (11 e 8 anos) e que lhe paga pensão no valor de R\$1.000,00 mensais.

Portanto, tais declarações prestadas nos autos pelo réu e/ou sua defesa, conforme bem ponderou o Ministério Público Federal, permitem concluir que as crianças sempre estiveram ou pelo menos estão sob os cuidados exclusivos de sua genitora ou de outro familiar desde bem antes da prisão do pai.

Do mesmo modo, não houve alterações fáticas ou jurídicas capazes de ensejar a revogação da prisão preventiva anteriormente decretada por este Juízo.

Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar formulado pela defesa de JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, e nos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, RATIFICO A PRISÃO PREVENTIVA, ante a permanência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. (...)

De acordo com os documentos acostados aos autos, o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 9 (nove) anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 900 (novecentos) dias-multa no valor de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente à data do fato, não lhe tendo sido permitido recorrer em liberdade. (ID 145989375, fls. 13/32)

Os impetrantes, por sua vez, pleiteiam a prisão domiciliar com base na decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 165.704/DF, no qual foi determinada a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar aos presos provisórios que possuam filhos menores de 12 (doze) anos e/ou com deficiência física.

Em que pese tratar-se de paciente que possui dois filhos menores de idade (Bruno Gabriel Viera Schuerhoff, nascido em 2009 e Anna Giulia Viera Schuerhoff nascida em 2010 ID145989661, fls. 11 e 12)), não restou demonstrado que as crianças estavam sob seus cuidados antes da prisão em flagrante e que assim ficaria caso lhe seja concedida o benefício da prisão domiciliar.

Consigno, por oportuno, que afóra as certidões de nascimento dos filhos, a única informação a respeito da guarda das crianças é que estão sob os cuidados da genitora.

Ressalte-se que se faz necessária a juntada de documentação idônea a fim de comprovar que os dois filhos estão sob a guarda da paciente e, sobretudo, que ficarão sob os seus cuidados, consignando a importância da juntada aos autos de declarações idôneas como comprovantes escolares, declarações de IRPF, cartões do SUS, cadernetas de vacinação, entre outros. Entretanto, além de a defesa não ter logrado êxito em produzir tais provas, tais documentos também não constam da presente impetração.

Como bem consignado pela autoridade coatora ao ser interrogado em sede policial o paciente declarou que é solteiro e possui dois filhos menores, que residem com a mãe, no Paraguai e, em razão de das notícias de fechamento das fronteiras resolveu visitá-los no Paraguai, sendo que nesta impetração afirma que reside em na cidade de Lucas do Rio Verde/MT, onde reside com seus pais. Desta sorte, conclui-se que as crianças sempre estiveram ou pelo menos estão sob os cuidados exclusivos de sua genitora ou de outro familiar desde bem antes da prisão do pai.

Desse modo, há dúvidas se efetivamente as crianças ficarão sob seus cuidados, já que consta que estão sob os cuidados da mãe no Paraguai.

Ademais, não há elementos nos autos a indicar que os menores estão desassistidos, sendo a presença materna imprescindível. Observo, ainda, que, não obstante as alterações introduzidas no art. 318 do CPP, sob a ótica da Lei nº 13.257/06 ("Estatuto da Primeira Infância"), sua aplicação não pode ser feita de forma automática.

Nesse diapasão, a prisão domiciliar depende da comprovação de que o paciente possui domicílio certo, bem como de que os filhos, efetivamente, estão sob sua guarda e de que dependem de seus cuidados.

Quanto à ausência de audiência para comprovar a necessidade da conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar, os impetrantes não lograram êxito em demonstrar o prejuízo concreto gerado ao paciente pela não realização do ato.

Por sua vez, os requisitos da prisão preventiva já foram apreciados em *writ* anterior, ocasião em que foi demonstrada a necessidade da medida extrema.

A questão quanto à nacionalidade do paciente, foi um fundamento para a manutenção da sua segregação cautelar, uma vez que restou consignado que ele seria paraguaio, de forma que mesmo residindo no Brasil, facilitar eventual fuga ao país vizinho.

Ao contrário do apresentado no presente feito, o fato de ele ter também nacionalidade brasileira, não afasta os vínculos que possui com o país vizinho.

Em acréscimo, os laços que possui com o Paraguai são sim indicativos, aliados aos demais elementos já analisados na impetração anterior, de que não se afigura cabível, ao menos por ora, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sendo de rigor a manutenção de sua prisão preventiva.

Ao ratificar a prisão preventiva a autoridade coatora verificou que permanecem presentes os requisitos da prisão preventiva para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal já analisados quando da prolação da sentença condenatória.

Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, quando já houve a análise de todo o acervo probatório, tendo a autoridade impetrada concluído pela presença dos requisitos para a segregação.

Por fim, é importante ressaltar que os impetrantes não colacionaram elementos aptos a alterar o entendimento do juízo de origem.

Não vislumbro, portanto, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 33, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. CONVERSÃO EM PRISÃO DOMICILIAR. MENORES SOB GUARDA EXCLUSIVA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está alicerçada em elementos que demonstram a necessidade da custódia cautelar.
2. O paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 9 (nove) anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 900 (novecentos) dias-multa no valor de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente à data do fato, não lhe tendo sido permitido recorrer em liberdade.
3. Não se aplica à hipótese dos autos o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 165.704/DF, pois, não restou demonstrado que os menores estavam sob os cuidados do paciente antes da prisão em flagrante e que assim ficaria caso lhe seja concedida o benefício da prisão domiciliar.
4. Quanto à ausência de audiência para comprovar a necessidade da conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar, os impetrantes não lograram êxito em demonstrar o prejuízo concreto gerado ao paciente pela não realização do ato.
5. Permanecem presentes os requisitos da prisão preventiva para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal já analisados quando da prolação da sentença condenatória.
6. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, quando já houve a análise de todo o acervo probatório, tendo a autoridade impetrada concluído pela presença dos requisitos para a segregação.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030081-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, APARECIDO CORDEIRO
PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228-A, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893-A, APARECIDO CORDEIRO - SP102134-A, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030081-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, APARECIDO CORDEIRO
PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228-A, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893-A, APARECIDO CORDEIRO - SP102134-A, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Aparecido Cordeiro, Renata Tandler Paes Cordeiro, Erica Caroline Ferreira Vairich e Indiana de Sousa Oliveira, em favor de JULIO CESAR FERREIRA CLOSS, também conhecido e registrado no Paraguai com o nome de JULIO CESAR VIERA FERREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos da ação penal de nº 5000391-68.2020.4.03.6006.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante pelo suposto delito do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, ao ser abordado por policiais conduzindo um caminhão, no qual houve a apreensão de 490 kg (quatrocentos e noventa quilos) de maconha no interior dos seus pneus. O entorpecente apenas foi encontrado após a utilização de cães farejadores.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Eldorado/MS. Não houve a realização de audiência de custódia.

Houve o declínio da competência, sendo o feito remetido à 1ª Vara Federal de Naviraí/MS. A autoridade impetrada, ao analisar os autos, ratificou os atos do juízo estadual.

Após instrução processual foi proferida sentença condenando o paciente a 9 (nove) anos de reclusão em regime inicial fechado, sem o direito de recorrer em liberdade. Interposto recurso de apelação, pendente de julgamento nesta E. Corte.

Alegam os impetrantes que o paciente faz jus à conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar, nos termos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC Coletivo 165.704/DF, eis que preenche os requisitos do art. 318 do CPP, porquanto é pai de dois filhos menores e é o único responsável pelos seus cuidados.

Explicam que, apesar de ser civilmente solteiro, o paciente sempre foi o único responsável, financeiramente, pela manutenção dos filhos, que viviam sob sua guarda e dependência econômica. Com a prisão do paciente, os filhos menores estão desprovidos de cuidados, uma que a mãe se viu forçada a trabalhar e a deixar os filhos sozinhos em casa e desprovidos dos cuidados mínimos necessários para que não se coloquem em situação de risco.

O indeferimento do pedido de conversão viola o princípio da presunção de inocência, bem como o juízo impetrado não designou audiência para ouvir o Paciente sobre a questão, proferindo a decisão apenas com base nos elementos de sua exclusiva convicção.

Aduzem também que, na mesma decisão em que indeferiu o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, a autoridade coatora procedeu à revisão dos fatos e, por força da norma inserida no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal e ratificou a prisão preventiva sob o fundamento de que permanecem incólumes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, fato que também caracteriza constrangimento ilegal.

Argumentam que o apesar de o paciente possuir cidadania paraguaia, é brasileiro nato, e preenche os requisitos do artigo 12, I, "c", da Constituição Federal, eis que é filho de mãe brasileira e de pai estrangeiro residente no Brasil. Além disso, teria residência fixa e trabalho lícito no Brasil, de forma que não se justificaria a sua identificação como estrangeiro, bem como a denegação do seu pedido de liberdade provisória.

Afirmam que o paciente não oferece nenhum risco à sociedade, bem como não irá fugir à aplicação da lei penal, notadamente porque o processo já foi julgado, bem como que a decretação da segregação do paciente teria sido fundamentada apenas com base na gravidade em abstrato do delito.

Ressaltam a ausência dos requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Discorrem sobre suas teses e requerem a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas ou, alternativamente, com fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal, seja a prisão preventiva convertida em prisão domiciliar.

No mérito, pleiteiam concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 146078314).

A autoridade impetrada prestou suas informações (ID 146649609).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (ID 146978236).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030081-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RENATA TANDLER PAES CORDEIRO, APARECIDO CORDEIRO
PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA CLOSS

Advogados do(a) PACIENTE: INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228-A, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893-A, APARECIDO CORDEIRO - SP102134-A, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada (ID 145989661, fls. 22/27):

Trata-se de pedido de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar formulado pela defesa do réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA sob o argumento, em síntese, de que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC nº 165-704-DF concedeu aos presos provisórios que possuam filhos menores de 12 (doze) anos e/ou com deficiência física, a prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva.

Para tanto, sustenta que o ora requerente ser pai de dois filhos menores, nascidos nos anos de 2009 e 2010, conforme certidões de nascimento anexadas, que sempre viveram sob sua guarda e dependência econômica e, após sua prisão, passaram a viver exclusivamente com a mãe, o que vem lhes causando abandono afetivo e financeiro. Juntou documentos.

Instado a se manifestar (ID. 40713481), o Ministério Público Federal pugnou pelo indeferimento do pedido formulado pelo réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, sob o argumento de que não obstante a existência de filhos menores de 12 (doze) anos, a situação não autoriza a concessão da prisão domiciliar; uma vez que não era o responsável direto pelos cuidados dos filhos, sendo estes prestados pela genitora dos menores, conforme declaração prestada pelo acusado nos próprios autos.

Vieram os autos conclusos.

É o relato do essencial.

Fundamento e Decido.

Compulsando os presentes autos, observo que a prisão preventiva em desfavor de JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, inicialmente decretada pelo Juízo Estadual, foi ratificada por este Juízo Federal em 05.06.2020, ante a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP (ID. 33327169).

Outrossim, a segregação cautelar do acusado fora mantida também pelo E. TRF da 3ª Região em decisão liminar proferida nos autos de nº Habeas Corpus 5015086-03.2020.4.03.0000, nos seguintes termos (ID. 33601489 – p. 22-27):

(...)

E, mais uma vez, quando do recebimento da denúncia, este Juízo reapreciou a necessidade de manutenção da prisão preventiva de JULIO CESAR VIEIRA em 16.07.2020, indeferindo o pedido de revogação da segregação cautelar formulado por sua defesa, ante a ausência de fatos novos que ensejasse a modificação das decisões outrora proferidas, conforme decisão ID. 35456670.

Não se conformando, a defesa postulou novamente pela concessão de liberdade provisória ao ora requerente, o que foi reiteradamente rechaçado por este Juízo em decisão proferida em 04.08.2020 (ID. 36451954).

Nesta feita, a defesa de JULIO CESAR VIEIRA pugna a conversão da prisão preventiva em domiciliar; embasando seu pedido no julgamento proferido em 20.10.2020 pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 165.704-DF (Min. Relator Gilmar Mendes) que conheceu e concedeu a ordem de habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observas as seguintes condicionantes:

“(i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos;

(ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos;

(iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

(iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes;

(v) a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte;

(...)”

(...)

Contudo, a decisão do Supremo Tribunal Federal não se aplica no caso concreto, uma vez que verifico que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA não preenche os requisitos autorizadores da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, in verbis:

(...)

Assevero que em que pese possuir filhos menores de 12 (doze) anos de idade (certidões de nascimento paraguaias juntadas nos IDs. 40649617 e 40649618), não há nos autos nada que indique ser o ora requerente JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA o único responsável pelos cuidados dos infantes, muito pelo contrário.

Anota-se que quando interrogado em sede policial, JULIO CESAR declarou: “é solteiro e possui dois filhos menores, que residem com a mãe, no Paraguai”, além de afirmar que “trabalha como motorista carreteiro” (ID. 35206188 – p. 9).

Na petição juntada pela defesa no ID. 36014499, esta afirmou que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA “tem residência fixa e domicílio no Brasil, fato devidamente comprovado pelos documentos ora carreados aos autos”, esclarecendo que “tendo em vista as notícias de que as fronteiras seriam fechadas, resolveu visitar seus filhos que residem no Paraguai”.

A defesa declarou na petição ID. 36313832 que o réu JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA “ao perder seu emprego de caminhoneiro (doc. 04), resolveu visitar seus filhos no Paraguai, ali permanecendo até meados do mês de maio, quando tomou a decisão de retornar ao Brasil, mais precisamente à cidade de Lucas do Rio Verde/MT, onde reside com seus pais, para arrumar um novo emprego, tendo em vista o início da colheita de grãos da denominada ‘safrinha’”.

E, por fim, em seu interrogatório judicial, JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA declarou a este Juízo (transcrição – ID. 37087036) “ter nascido em Foz do Iguaçu, em 1/12/1988, residindo, atualmente, na Avenida Cerejeira com Castanheira, n. 44, casa de esquina, atrás da igreja, em Grosllândia, distrito do Município de Lucas do Rio Verde/MT, há 8 meses. Reside com os pais e a irmã, de 15 anos. É separado e tem 2” filhos (11 e 8 anos) e que lhe paga pensão no valor de R\$1.000,00 mensais.

Portanto, tais declarações prestadas nos autos pelo réu e/ou sua defesa, conforme bem ponderou o Ministério Público Federal, permitem concluir que as crianças sempre estiveram ou pelo menos estão sob os cuidados exclusivos de sua genitora ou de outro familiar desde bem antes da prisão do pai.

Do mesmo modo, não houve alterações fáticas ou jurídicas capazes de ensejar a revogação da prisão preventiva anteriormente decretada por este Juízo.

Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar formulado pela defesa de JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA, e nos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, RATIFICO A PRISÃO PREVENTIVA, ante a permanência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. (...)

De acordo com os documentos acostados aos autos, o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 9 (nove) anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 900 (novecentos) dias-multa no valor de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente à data do fato, não lhe tendo sido permitido recorrer em liberdade. (ID 145989375, fls. 13/32)

Os impetrantes, por sua vez, pleiteiam a prisão domiciliar com base na decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 165.704/DF, no qual foi determinada a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar aos presos provisórios que possuam filhos menores de 12 (doze) anos e/ou com deficiência física.

Em que pese tratar-se de paciente que possui dois filhos menores de idade (Bruno Gabriel Viera Schuerhoff, nascido em 2009 e Anna Giulia Viera Schuerhoff nascida em 2010 ID145989661, fls. 11 e 12)), não restou demonstrado que as crianças estavam sob seus cuidados antes da prisão em flagrante e que assim ficarão caso lhe seja concedida o benefício da prisão domiciliar.

Consigno, por oportuno, que afóra as certidões de nascimento dos filhos, a única informação a respeito da guarda das crianças é que estão sob os cuidados da genitora.

Ressalte-se que se faz necessária a juntada de documentação idônea a fim de comprovar que os dois filhos estão sob a guarda da paciente e, sobretudo, que ficarão sob os seus cuidados, consignando a importância da juntada aos autos de declarações idôneas como comprovantes escolares, declarações de IRPF, cartões do SUS, cadernetas de vacinação, entre outros. Entretanto, além de a defesa não ter logrado êxito em produzir tais provas, tais documentos também não constam da presente impetração.

Como bem consignado pela autoridade coatora ao ser interrogado em sede policial o paciente declarou que é solteiro e possui dois filhos menores, que residem com a mãe, no Paraguai e, em razão de das notícias de fechamento das fronteiras resolveu visitá-los no Paraguai, sendo que nesta impetração afirma que reside em na cidade de Lucas do Rio Verde/MT, onde reside com seus pais. Desta sorte, conclui-se que as crianças sempre estiveram ou pelo menos estão sob os cuidados exclusivos de sua genitora ou de outro familiar desde bem antes da prisão do pai.

Desse modo, há dúvidas se efetivamente as crianças ficarão sob seus cuidados, já que consta que estão sob os cuidados da mãe no Paraguai.

Ademais, não há elementos nos autos a indicar que os menores estão desassistidos, sendo a presença materna imprescindível. Observo, ainda, que, não obstante as alterações introduzidas no art. 318 do CPP, sob a ótica da Lei nº 13.257/06 ("Estatuto da Primeira Infância"), sua aplicação não pode ser feita de forma automática.

Nesse diapasão, a prisão domiciliar depende da comprovação de que o paciente possui domicílio certo, bem como de que os filhos, efetivamente, estão sob sua guarda e de que dependem de seus cuidados.

Quanto à ausência de audiência para comprovar a necessidade da conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar, os impetrantes não lograram êxito em demonstrar o prejuízo concreto gerado ao paciente pela não realização do ato.

Por sua vez, os requisitos da prisão preventiva já foram apreciados em *writ* anterior, ocasião em que foi demonstrada a necessidade da medida extrema.

A questão quanto à nacionalidade do paciente, foi um fundamento para a manutenção da sua segregação cautelar, uma vez que restou consignado que ele seria paraguaio, de forma que mesmo residindo no Brasil, facilitar eventual fuga ao país vizinho.

Ao contrário do apresentado no presente feito, o fato de ele ter também nacionalidade brasileira, não afasta os vínculos que possui com o país vizinho.

Em acréscimo, os laços que possui com o Paraguai são sim indicativos, aliados aos demais elementos já analisados na impetração anterior, de que não se afigura cabível, ao menos por ora, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sendo de rigor a manutenção de sua prisão preventiva.

Ao ratificar a prisão preventiva a autoridade coatora verificou que permanecem presentes os requisitos da prisão preventiva para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal já analisados quando da prolação da sentença condenatória.

Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, quando já houve a análise de todo o acervo probatório, tendo a autoridade impetrada concluído pela presença dos requisitos para a segregação.

Por fim, é importante ressaltar que os impetrantes não colacionaram elementos aptos a alterar o entendimento do juízo de origem.

Não vislumbro, portanto, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 33, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. CONVERSÃO EM PRISÃO DOMICILIAR. MENORES SOB GUARDA EXCLUSIVA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está alicerçada em elementos que demonstram a necessidade da custódia cautelar.
2. O paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 9 (nove) anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 900 (novecentos) dias-multa no valor de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente à data do fato, não lhe tendo sido permitido recorrer em liberdade.
3. Não se aplica à hipótese dos autos o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 165.704/DF, pois, não restou demonstrado que os menores estavam sob os cuidados do paciente antes da prisão em flagrante e que assim ficariam caso lhe seja concedida o benefício da prisão domiciliar.
4. Quanto à ausência de audiência para comprovar a necessidade da conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar, os impetrantes não lograram êxito em demonstrar o prejuízo concreto gerado ao paciente pela não realização do ato.
5. Permanecem presentes os requisitos da prisão preventiva para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal já analisados quando da prolação da sentença condenatória.
6. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, quando já houve a análise de todo o acervo probatório, tendo a autoridade impetrada concluído pela presença dos requisitos para a segregação.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5033210-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: FALCAO LIMPA FOSSA E DESENTUPIDORA - EIRELI - EPP

Advogado do(a) IMPETRANTE: DARIO REISINGER FERREIRA - SP290758

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do impetrante para que comprove o recolhimento das respectivas custas judiciais.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5033213-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NEVES ORGANIZACAO CONTABIL LTDA. - ME

Advogado do(a) IMPETRANTE: DARIO REISINGER FERREIRA - SP290758

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do impetrante para que comprove o recolhimento das respectivas custas judiciais.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003201-68.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, JESUEL DOS ANJOS DA SILVA, LENILSON INACIO DE SOUZA, RAFAEL FERNANDES DE QUADROS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO DA FONSECA - RO920-A

APELADO: LENILSON INACIO DE SOUZA, JESUEL DOS ANJOS DA SILVA, LEANDRO TORRES FERREIRA, RAFAEL FERNANDES DE QUADROS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO DA FONSECA - RO920-A

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença de ID n. 148918293.

2. O apelante Lenilson Inacio de Souza manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (ID n. 148918311).

3. A Ilustre Procuradora Regional da República requereu a intimação da defesa de Lenilson para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (ID n. 149200193).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030004-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO

PACIENTE: GIANFRANCO MENNA ZEZZE

Advogados do(a) PACIENTE: ANDRE DIAS DE AZEVEDO - SP302411-A, SANDRO LIVIO SEGNINI - SP258587-A, DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO - SP67277-A, REINALDO STALIANO - SP352078-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO
PACIENTE: GIANFRANCO MENNA ZEZZE

Advogados do(a) PACIENTE: ANDRE DIAS DE AZEVEDO - SP302411-A, SANDRO LIVIO SEGNINI - SP258587-A, DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO - SP67277-A, REINALDO STALIANO - SP352078-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por David Teixeira de Azevedo, Sandro Lívio Segnini, André Dias de Azevedo, Reinaldo Staliano e Vítor Villas Boas Arone, em favor de **Gianfranco Menna Zezze**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara em Jundiaí/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5005023-96.2019.4.03.6128/SP, não extinguiu sua punibilidade derivada do pagamento de dívida tributária, que teria implicado manifesta violação aos artigos 68 e 69 da Lei n. 11.941/2009, art. 83 da Lei de Recuperação Judicial, ambos c. c. o artigo 172 da Lei 11.101/2005 (cf. Id n. 145916228).

Alegamos impetrantes, em síntese, que (Id n. 145916489):

- a) a empresa VAZCAP - Distribuidora e Logística Ltda. - integrante do Grupo Econômico EBF - VAZ -, ingressou em 16.04.19 com pedido de Recuperação Judicial perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP (Autos n. 1000667-02.2019.8.26.0681);
- b) mencionada recuperação judicial foi deferida em 29.04.19, ocasião em que foi apresentada relação de credores pelo administrador judicial (cf. artigo 7º, §2º da Lei n. 11.101/05), sendo que, em relação ao Fisco, situa-se ele em terceiro na ordem de preferência;
- c) conforme disposto pelos artigos 68 e 69 da Lei n. 11.941/2009, *o pagamento do tributo extingue a punibilidade do fato; enquanto o parcelamento suspende a pretensão punitiva estatal*;
- d) patente a impossibilidade em se proceder ao pagamento do débito tributário em questão, em razão de a específica situação jurídica da empresa sob recuperação judicial impedir o exercício do direito público subjetivo à extinção da punibilidade ou de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou mesmo de celebração de eventual acordo de não persecução penal;
- e) eventual pagamento ou parcelamento implica graves ilicitudes de repercussão penal, na medida em que a preferência precoce a credor viola a classificação legal (art. 149 da Lei de Recuperação), já que, na ordem de preferências, o Fisco ocupa o terceiro lugar. Depois, e o mais grave, a preferência implica a prática de crime, pois se adianta a um determinado credor o pagamento do principal e da multa, multa inclusive cuja categoria e classificação de crédito é a derradeira na ordem de preferências
- f) a despeito destes fatos, o pedido para que ocorresse o sobrestamento do processo penal em referência, com eventual suspensão do lapso prescricional, até resolução final do processo de Recuperação Judicial, com o inevitável pagamento de todos os débitos tributários, inclusive o principal e seus acréscimos legais, não foi acolhido pelo Juízo de primeiro grau;
- g) nenhum prejuízo há com a paralisação da demanda penal, com eventual suspensão do curso prescricional, mesmíssima solução jurídico-material-processual aplicada legalmente à hipótese de parcelamento, semelhança que autoriza plenamente a paralisação do curso da ação penal;
- h) necessária a concessão de medida liminar para que seja reconhecido o direito do paciente à extinção da punibilidade, conforme ditame legal, com a determinação de paralisação da demanda penal que deu origem a este *habeas corpus*, com eventual suspensão do prazo prescricional, até resolução final do pedido de Recuperação Judicial da VAZCAP - Distribuidora e Logística Ltda., quando então poderão juridicamente ser pagos os tributos devidos, na ordem de preferência e, assim, haver extinção da punibilidade.

No mérito, requerem seja concedida a ordem, para que ocorra a confirmação do deferimento do pedido liminar, ora requerido.

Foram juntados documentos aos autos (Id n. 145916493 a 145916512).

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

Indeferido o pedido de adiamento formulado pelo impetrante para adiamento da audiência presencial em razão de seus participantes fazerem parte do grupo de risco da Covid-19 (Id 147009181 e Id. 147122869).

O Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO
PACIENTE: GIANFRANCO MENNA ZEZZE

Advogados do(a) PACIENTE: ANDRE DIAS DE AZEVEDO - SP302411-A, SANDRO LIVIO SEGNINI - SP258587-A, DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO - SP67277-A, REINALDO STALIANO - SP352078-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Buscam os impetrantes, em apertada síntese, assegurar a **Gianfranco Menna Zezze** o direito à extinção de sua punibilidade quanto aos fatos relacionados aos autos da Ação Penal n. 5005023-96.2019.4.03.6128/SP, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara em Jundiaí/SP (cf. Id n. 145916228).

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90, porque, em 2010 e 2011, na qualidade de gerente da empresa VAZCAP - Distribuidora e Logística Ltda., suprimiu tributos federais – IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS –, no valor total de R\$2.105.656,29 (dois milhões, cento e cinco mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e vinte e nove centavos), mediante a omissão em DCTFs dos valores referentes ao faturamento da empresa, cujos créditos foram definitivamente constituídos em 12/09/2014 (cfr. Id n. 145916511).

Os impetrantes buscam a suspensão do andamento da ação penal ajuizada em desfavor do paciente, ao argumento de que o pedido de recuperação judicial seria fator para a extinção de sua punibilidade.

Não verifico qualquer constrangimento ilegal imposto ao paciente derivado da decisão ora submetida a análise, na medida em que a narrativa dos fatos apresentados pelos impetrantes não encontra respaldo na legislação de regência.

A decisão, ora combatida, foi proferida nos seguintes termos (Id n. 145916511):

(...)

No ID 29494030 e anexos, o réu, por advogado constituído, apresentou resposta à acusação, na qual sustentou: (i) a inépcia da denúncia, pois não destaca a conduta do réu em relação ao ato praticado; (ii) ser caso de sobrestamento do feito com eventual suspensão do lapso prescricional, até resolução final do processo de Recuperação Judicial; (iii) a sua absolvição, pela inexistência de dolo, já que o não recolhimento dos tributos foi fruto de falha no sistema da empresa; e (iv) a sua absolvição diante do estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa, em razão das dificuldades financeiras que passa a empresa. Arrolou quatro testemunhas e requereu: (i) a expedição de ofício à Vara de Falência, a fim de informar se na relação de credores consta o Fisco Federal, bem como se há recursos para quitação dos tributos; (ii) a realização de perícia técnica no sistema de informática da empresa e da Receita Federal "SEFAZ" para comprovar a falha sistêmica que gerou o erro no recolhimento dos tributos.

É o relatório. Decido.

Apresentada a resposta à acusação, passo à análise das teses defensivas, por tópicos, a seguir:

(...)

II- Da Suspensão do processo e do prazo prescricional

Pretende a defesa a suspensão do processo e, eventualmente, do prazo prescricional, diante da impossibilidade de exercer o direito subjetivo à extinção da punibilidade pelo pagamento do débito tributário em razão de a empresa se encontrar em recuperação judicial. Todavia, não prospera sua pretensão.

Primeiramente, as causas suspensivas da prescrição demandam previsão legal, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, senão veja-se:

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. EXECUTADA INCAPACITADA DE CUMPRIR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em observância ao princípio da legalidade, as causas suspensivas da prescrição demandam expressa previsão legal. Precedentes.

2. "In casu"; o tratamento médico da condenada que ensejou a suspensão da execução de pena restritiva de direitos pelo juízo da execução penal não é causa legal de suspensão da prescrição da pretensão executória.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1371909/SC, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018)

No presente caso, o deferimento de pedido de recuperação judicial não é causa legal de suspensão da prescrição da pretensão punitiva, impossibilitando o seu deferimento.

Por outro lado, a suspensão do processo pelo simples fato de ser deferida a recuperação judicial se traduz em benefício pelo não pagamento do tributo, a menos que a defesa comprove o parcelamento dos débitos fiscais (conforme permitido pelo artigo 6º, parágrafo 7º, da Lei 11.101/2005) ou a destinação de verba no plano de recuperação para a quitação dos referidos débitos.

De todo modo, o pagamento do crédito tributário extingue a punibilidade a qualquer momento, inclusive em eventual execução de pena, não justificando, assim, a suspensão da presente ação penal.

III- Da inexistência de dolo e da excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa:

Sustenta a defesa a inexistência de provas aptas à condenação, já que os débitos foram gerados por falha no sistema da empresa. Alega também que está presente a excludente da culpabilidade em razão da crise financeira enfrentada.

Todavia, nessa fase dos autos vigora o princípio do in dubio pro societate, em que para instauração e prosseguimento da ação penal basta a existência de prova da materialidade e indícios de autoria.

No caso dos autos, conforme apontado na decisão que recebeu a denúncia, a materialidade encontra-se provada pelo Relatório Fiscal dos Autos de Infração de ID 24136401 e os indícios de autoria se revelam nos documentos de pág. 34/35 do ID 24136401 e 31/34 do ID 24135836, bem como pelas declarações do próprio acusado e demais depoimentos colhidos durante a investigação.

Por outro lado, a propósito da alegação de que o réu agiu em relação à inexigibilidade de conduta diversa, prescreve o artigo 397, inciso II, do Código de Processo Penal que a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente enseja a sua absolvição sumária.

Neste aspecto, conforme leciona Alexandre Cebrían e Victor Gonçalves, para a decretação da absolvição sumária é necessária a existência de prova que permita ao juiz a plena certeza de que "o sujeito agiu em razão de coação moral irresistível, obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal, embriaguez fortuita e completa, erro de proibição, etc." (Direito Processual Penal Esquemático, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 436).

No caso dos autos, a conduta imputada ao acusado não foi unicamente o não recolhimento do tributo, mas também a omissão na informação de dados à autoridade fazendária, a afastar, de plano, a referida excludente de culpabilidade.

Portanto, pelo menos nessa fase processual, improcede a alegação da existência de excludente da culpabilidade, até porque, como dito acima, somente as causas manifestas justificam a absolvição sumária, conforme preconiza o artigo 397, inciso II, do Código de Processo Penal.

(...)

Inferre-se de referido excerto ser enfrentada a questão fática relacionada à recuperação judicial da empresa VAZCAP - Distribuidora e Logística Ltda., com reflexos na ação penal ajuizada em desfavor do paciente.

De fato, apenas há justa causa para a persecução penal pela prática do crime previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90, com o advento do lançamento definitivo do crédito tributário (ex vi legis, Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal); assim, uma vez ocorrido o lançamento definitivo do crédito tributário, eventual ajuizamento de pedido de recuperação em trâmite na esfera cível, não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, haja vista a independência das esferas cível e penal.

Com efeito, não ocorrido o pagamento e/ou pedido de parcelamento tributário, não há falar em extinção da punibilidade, ou mesmo a imperiosidade para que ocorra a suspensão da ação penal.

Dessa forma, em razão de a suspensão ou o trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus mostrar-se viável apenas em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, não vejo como conceder a ordem de habeas corpus.

Nesse particular, ainda que deferida a recuperação judicial da VAZCAP - Distribuidora e Logística Ltda., não há como impedir o prosseguimento da ação penal ajuizada em desfavor do paciente, na medida em que a decisão exarada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP não afetou diretamente o lançamento do tributo devido, que, até decisão definitiva em contrário, não pode ser considerado nulo ou por qualquer outro modo maculado, já que pelos fatos apresentados pelos impetrantes, o lançamento do tributo não foi atingido.

Cabe ressaltar que a medida adotada no âmbito da ação penal originária, ainda em fase de defesa preliminar, não terá o condão de impedir o cumprimento do plano de recuperação judicial homologado e aprovado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí, acarretando, eventualmente, em convalidação da recuperação judicial em falência.

Em outras palavras, a meu ver, no âmbito criminal, a questão do pagamento das dívidas tributárias, com o objetivo de extinguir-se a punibilidade do administrador da empresa em regime pré-falimentar não se mostra subsidiária em relação ao interesse maior da recuperação judicial, que tem como princípio a preservação da empresa, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e interesses dos credores (art. 47 da Lei 11.101/05), sem qualquer reflexo direto emações já perpetradas por seu administrador.

Não se pode perder de vista, ainda, que a conduta imputada ao paciente, consistente na sonegação tributária descrita na peça inicial acusatória, ocorreu em período muito anterior ao pedido de recuperação judicial e não houve, entre a consumação do delito e o mencionado pedido, qualquer movimento da empresa no sentido de pagamento dos tributos. Não havia, no momento do ajuizamento do pedido, qualquer parcelamento administrativo em curso que tenha sido prejudicado pela demanda cível. Desta maneira, não se pode atribuir à recuperação judicial qualquer efeito sobre o andamento ou desfecho da ação penal.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Há justa causa para a persecução penal pela prática do crime previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90 com o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.
2. O ajuizamento de pedido de recuperação judicial não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária em razão da independência das esferas cível e penal.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032649-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE ROBERTO MORATO, NILDO BORTOLIERO

IMPETRANTE: NATALIE RIBEIRO PLETSCHE, GUSTAVO LIMA KROGER, JOAO AUGUSTO PRADO DA SILVEIRA GAMEIRO

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO AUGUSTO PRADO DA SILVEIRA GAMEIRO - SP221389, GUSTAVO LIMA KROGER - SP330451, NATALIE RIBEIRO PLETSCHE - SP385558

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO AUGUSTO PRADO DA SILVEIRA GAMEIRO - SP221389, GUSTAVO LIMA KROGER - SP330451, NATALIE RIBEIRO PLETSCHE - SP385558

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por João Augusto Prado da Silveira Gameiro, Natalie Ribeiro Pletsch e Gustavo Lima Kroger em favor de **JOSÉ ROBERTO MORATO e NILDO BORTOLIERO**, para a suspensão do Inquérito Policial nº 5012213-82.2019.4.03.6105 (IPL0451/2019), em trâmite na 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) foi instaurado inquérito policial mediante requisição ministerial para apurar a suposta prática do crime tributário previsto no artigo 1º, I e II da Lei n. 8.137/90, pelos representantes legais da empresa EMS S/A, com fundamento na Representação Fiscal para Fins Penais nº 16643.000417/2010-27;

b) Segundo a Portaria de Instauração, "*os gestores do grupo empresarial EATON LTDA., teriam gerado contabilmente ativo fictício sobre a rubrica de 'ágio em investimentos' e, por conseguinte, suprimiram o pagamento dos tributos CSLL e IRPJ, entre os anos de 2005 e 2009, em valores de R\$ 370.335.430,30.*"

c) as oitivas dos pacientes, ex-executivos da empresa Eaton Ltda., indicados na Representação Fiscal para Fins Penais como responsáveis pelos fatos reportados, foram canceladas em razão de petição apresentada pela pessoa jurídica;

d) a referida empresa alegou (i) ausência de decisão administrativa definitiva sobre a multa qualificada inicialmente aplicada administrativamente; (ii) não caracterização de fraude, ocultação ou dissimulação na reestruturação societária que deu ensejo à escrituração do ágio e (iii) inexistência de lesão ou potencial lesão ao bem jurídico protegido diante da garantia integral do débito tributário nos autos da Execução Fiscal nº 5004086-58.2019.4.03.6105;

e) o Ministério Público se manifestou contrariamente ao pedido, no entanto pediu sobrestamento do feito até julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.055.941, do STF;

f) sobrevindo decisão do *leading case* mencionado, o Parquet se manifestou novamente pela rejeição dos argumentos da empresa Eaton Ltda. e a autoridade impetrada determinou a continuidade das investigações, sendo que os pacientes já receberam intimação para prestar depoimento em 19/01/2021;

g) a investigação em curso carece de justa causa, vez que não está configurado: (i) o exaurimento da via administrativa no tocante à pena de multa qualificada, como exige a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal; (ii) a conduta investigada é atípica, pois há ausência de fraude, dissimulação e omissão na conduta dos pacientes; (iii) há ausência de lesão ou o risco de lesão ao bem jurídico tutelado diante da garantia já aceita nos autos da Execução Fiscal nº 4004086-58.2019.4.03.6105, o que gera a inevitável extinção da punibilidade e (iv) há questão prejudicial que impossibilita o prosseguimento do inquérito, tendo em vista que foi proposta Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 500377-15.2019.4.03.6105, onde se discute a possibilidade de se amortizar o ágio de cálculo da CSLL e IRPJ da pessoa jurídica remanescente.

Requerem os impetrantes, assim, a concessão de liminar para suspensão da investigação até que o mérito do presente *writ* seja analisado por essa Turma Julgadora. No mérito pleiteiam a concessão da ordem, com o trancamento do Inquérito. Subsidiariamente, pleiteiam a suspensão do inquérito policial até que seja decidido o mérito da Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 500377-15.2019.4.03.6105, por se tratar de questão prejudicial.

Foram juntados documentos.

Empetição intercorrente Id 149007686 os impetrantes requerem seja decretado o sigilo nos presentes autos.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, recebo a petição intercorrente Id 149007686 como aditamento à petição inicial.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da ausência de justa causa para prosseguimento do inquérito policial, motivo pelo qual os impetrantes requerem, em sede de liminar, a sua suspensão.

O trancamento da ação penal, pela via estreita do *habeas corpus*, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verificar-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando existira a punibilidade.

Consta dos autos que foi instaurado o Inquérito Policial nº 5012213-82.2019.4.03.6105 (IPL 0451/2019), por requisição do Ministério Público Federal, para apuração de suposto crime tipificado no artigo 1º da Lei n. 8.137/90 pelos representantes da empresa EATON LTDA., ora pacientes, em razão de alterações societárias em empresas do grupo (dentre elas EATON HOLDING, EATON INDÚSTRIAS LTDA, AEROQUIP DO BRASIL LTDA.).

Referidas alterações societárias teriam gerado, contabilmente, ativo fictício sob a rubrica *ágio em investimentos* que refletiram na base de cálculo em razão das amortizações contábeis subsequentes, gerando sonegação do IRPJ e CSSL entre os anos de 2005 e 2009, em valores de R\$ 370.335.430,30.

Observo, inicialmente, que a questão relativa a existência e legalidade de *ágio interno* em razão da dedução de valores de *ágio* registrados, contabilmente, nas operações de eventuais incorporações das empresas dos pacientes para efeitos de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSSL é matéria que deverá ser discutida em eventual ajuizamento de ação penal, sob pena de supressão de instância.

As teses dos impetrantes para a suspensão do inquérito policial fundam-se no fato de que: (i) ainda não houve o exaurimento da via administrativa no tocante à pena de multa qualificada aplicada, o que violaria a Súmula vinculante nº 24, do STF; (ii) os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa porque resguardados por garantia prestada ao Juízo da Execução Fiscal, cuja garantia asseguraria a quitação do débito (iii) há questão prejudicial pendente, vez que pendente de julgamento ação anulatória de débito fiscal na área cível.

Para o encerramento prematuro de investigação criminal mister a demonstração de ilegalidade patente, demonstrável de plano, situação que não ocorre nos presentes autos.

No caso dos autos, as autoridades fiscais concluíram que as operações de reorganização societária realizadas no ano calendário de 2004, referentes à Eaton Ltda., não autorizariam o registro e posterior amortização do *ágio* em razão de suposta ausência de autorização normativa para o registro contábil de *ágio* em operações entre empresas do mesmo grupo e, conseqüentemente, sua amortização fiscal.

Após a apresentação de Impugnação, a decisão administrativa de primeira instância foi parcialmente favorável à Eaton Ltda. apenas para reduzir o percentual da multa de 150% para 75%, da qual foi interposto Recurso Voluntário pela empresa.

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), ao julgar a matéria, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para o fim de reconhecer a dedutibilidade das despesas de amortização de *ágio* relativas à aquisição das empresas Hayward Industrial Products do Brasil Ltda. e Pigozzi S.A. Engrenagens e Transmissões, bem como determinou a exclusão dos efeitos de duplicidade da cobrança do IRPJ e da CSSL (em virtude das antecipações declaradas pela Eaton Ltda.). Contudo, manteve a glosa do *ágio* referente à aquisição da Eaton Ltda. e reestabeleceu a multa qualificada de 150%.

As partes interuseram Recurso Especial, sendo que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional recorreu somente da decisão que reconheceu a regularidade do *ágio* registrado na aquisição da empresa Hayward, enquanto a empresa Eaton Ltda. recorreu contra a decisão para ver reconhecido seu direito à amortização do *ágio* registrado na operação de aquisição da Eaton Ltda. e, subsidiariamente, o afastamento da multa qualificada. O Recurso Especial da Eaton Ltda. foi admitido apenas parcialmente, especificamente no que se refere à qualificação da multa de ofício.

Como parte da discussão ainda permanece pendente de julgamento pelo CARF, os débitos para os quais não cabe mais recurso administrativo foram transferidos para o processo administrativo nº. 10830-726.968/2018-88 para cobrança e para o correspondente encaminhamento da Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal.

Conforme se observa dos autos já houve o encerramento do processo administrativo fiscal que implicou na constituição definitiva do crédito tributário pelo CARF, ainda que de forma parcial no lançamento válido e definitivo do débito tributário, existindo, inclusive Execução Fiscal ajuizada sob nº 5004086-58.2019.4.03.6105.

Cabe agora, na esfera penal, apenas a verificação da existência de fatos supostamente delituosos. Conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, necessário apenas do encerramento do processo administrativo e da constituição do crédito tributário, ainda que parcial, como condição necessária para o aperfeiçoamento da tipicidade material do crime de sonegação (o que inclui o delito previsto nos arts. 1º, da Lei nº 8.137/90), fatos esses apontados na peça inquisitória, não havendo razão plausível que justifique a suspensão do inquérito policial em comento.

O recurso especial interposto pela empresa EATON LTDA., que ainda pendente de decisão administrativa, trata apenas das parcelas acessórias do lançamento tributário, sendo que eventual procedência não teria como consequência o afastamento da materialidade delitiva, pois não poderia, em última análise, desconstituir o crédito tributário.

Convém ressaltar que a garantia aceita nos autos da execução fiscal não possui a natureza jurídica de pagamento da exação e não tem o condão de desconstituir a materialidade delitiva do crime de sonegação fiscal, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade do crime tributário.

Por outro lado, a existência de ação cível anulatória do crédito tributário na seara cível não impede o prosseguimento do inquérito policial ou até mesmo eventual oferecimento de denúncia em desfavor dos pacientes, em respeito à independência das esferas cível e criminal.

De fato, não há prejudicialidade manifesta no fato de o paciente questionar, no cível, a correção da constituição definitiva do crédito tributário cuja omissão se lhe imputa, no seu legítimo exercício do direito de ação. No entanto, não impõe a lei esteja o juízo criminal obrigado a aguardar a solução definitiva da ação de nulidade em que se discute a regularidade, ou não, do processo administrativo/tributário que deu origem ao inquérito policial em desfavor da paciente. Isso porque, até decisão definitiva em contrário, o lançamento do tributo não pode ser considerado nulo ou por qualquer outro modo maculado.

Assim, ante a existência de elementos indicativos da materialidade e indícios de cometimento do delito, o inquérito policial deve ter normal prosseguimento para eventual oferecimento de denúncia, se for o caso, para que seja realizada a instrução processual, à luz do contraditório e ampla defesa e com a devida apuração dos fatos.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Anote a Secretaria da Quinta Turma o sigilo dos autos, conforme requerido na petição intercorrente Id 149007686.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032649-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURÍCIO KATO

PACIENTE: JOSE ROBERTO MORATO, NILDO BORTOLIERO

IMPETRANTE: NATALIE RIBEIRO PLETSCH, GUSTAVO LIMA KROGER, JOAO AUGUSTO PRADO DA SILVEIRA GAMEIRO

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO AUGUSTO PRADO DA SILVEIRA GAMEIRO - SP221389, GUSTAVO LIMA KROGER - SP330451, NATALIE RIBEIRO PLETSCH - SP385558

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO AUGUSTO PRADO DA SILVEIRA GAMEIRO - SP221389, GUSTAVO LIMA KROGER - SP330451, NATALIE RIBEIRO PLETSCH - SP385558

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito a ordem para tornar sem efeito a parte final da decisão Id 149560825 no que se refere ao sigilo dos autos.

Com efeito, a Constituição Federal impõe, como regra, a publicidade dos atos processuais, admitindo, no entanto, hipóteses em que o feito será processado mediante sigilo de justiça, quando envolver a preservação de outras garantias, valores e interesses fundamentais, como o direito à intimidade, ao sigilo de dados, o resguardo de informações necessário ao exercício profissional ou para atender a interesse público, relacionado à segurança da sociedade e do Estado.

Na espécie, os motivos apresentados pelos impetrantes na petição intercorrente Id 149007686 não justificam o processamento do feito sob sigilo de justiça, tendo em vista a inexistência de fatos concretos que, a meu ver, justifiquem a medida.

Indefiro, assim, o pedido de decretação de sigilo de justiça, devendo a Secretaria da Quinta Turma levantar o sigilo anotado nos autos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5013996-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MARLON SOARES DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: PATRIC DIONATAS DE SOUSA COSTA

Advogado do(a) PACIENTE: PATRIC DIONATAS DE SOUSA COSTA - DF65276

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5013996-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MARLON SOARES DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: PATRIC DIONATAS DE SOUSA COSTA

Advogado do(a) PACIENTE: PATRIC DIONATAS DE SOUSA COSTA - DF65276

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marlon Soares de Oliveira contra o acórdão Id n. 142363434, por meio do qual a 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes. Vencido o Relator Des. Fed. Maurício Kato que concedia a ordem de habeas corpus requerida para assegurar ao paciente, o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar, mediante apresentação espontânea do paciente perante o juízo competente, sem prejuízo de futuro recambiamento para estabelecimento penal adequado. A ementa foi lavrada nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME SEMIABERTO. CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO. NECESSIDADE. RECAMBIAMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Em conformidade com o disposto no art. 105 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do mandado de prisão, sem o qual não há falar em constrangimento ilegal por suposta inexistência de vaga em estabelecimento compatível com a condenação. Somente após o início da execução é que será possível verificar a eventualidade de soltura do sentenciado por falta de vaga em estabelecimento adequado ao regime prisional a ele imposto (STF, HC-Agr n. 124061, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 30.09.14; STJ, AGRHC n. 201601094340, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.05.16; HC n. 201503026850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.05.16; RHC n. 201502420319, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 26.04.16; RHC n. 201503143326, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.04.16; TRF 3ª Região, HC n. 00115779120164030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 22.08.16; HC n. 00083517820164030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 28.06.16; HC n. 00231339520134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 26.11.13).

2. É necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação. Não é possível instituir ressalvas no mandado de prisão, uma vez que o regime prisional mais brando é, sem embargo, prisão.

3. A prisão ou é cautelar ou é definitiva. No primeiro caso, durante a ação de conhecimento o juiz pode substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão ou revogar a própria prisão, conforme o caso. Mas, esgotada a jurisdição e na hipótese de condenação à privativa de liberdade, não lhe resta alternativa senão a expedição de mandado de prisão. Não tem ele mais competência para resolver sobre substituição ou revogação da preventiva, pela intuitiva razão de que já não é disso de que se trata. Por outro lado, a competência do juiz da execução somente se firma com a propositura da própria execução, cuja instauração depende, exatamente, do cumprimento do mandado de prisão. Somente então é que, no exercício dessa competência, o juiz resolverá sobre as questões concernentes ao modo pelo qual a pena será cumprida, a depender não somente do regime inicial fixado na sentença, mas também das condições subjetivas do sentenciado.

4. Não é possível desde logo modificar o regime inicial fixado na sentença, de semiaberto para o aberto, por exemplo. Isso significaria uma progressão de regime, sem que o sentenciado apresentasse o mérito exigível para tanto. Tal modificação de regime tem implicação, também, no campo da competência para a própria execução penal, pois as penas cumpridas em regime inicial aberto seriam, em linha de princípio, da própria Justiça Federal, enquanto que aquelas cujo regime inicial é o semiaberto, preso o sentenciado, é de atribuição da Justiça do Estado. Desse modo resulta a determinação da competência para os incidentes da execução, em especial a progressão e a regressão. Iniciada na Justiça Federal, a execução da sentença penal que fixa o regime semiaberto estará sujeita a incidentes de regressão, quicá com o recolhimento do preso, sem que o feito tramite perante o órgão jurisdicional responsável pelo estabelecimento prisional.

5. Não é isento de dificuldades conceder prisão domiciliar enquanto incidente da própria execução penal, ou seja, subsistindo o regime inicial semiaberto. Nessa hipótese, faltaria a própria execução ou esta teria seu início sem que restasse adequadamente fixado o juízo da execução penal que, regra geral, seria no âmbito estadual.

6. Ordem denegada. (Id n. 142363435)

Alega-se, em síntese, que houve omissão em relação ao pedido para que o paciente fosse transferido para a comarca de Águas Lindas de Goiás (GO) (Id n. 144592363).

O Ilustre Procurador Regional da República manifestou-se pelo provimento dos embargos de declaração para que seja apreciado, mas negado, o pedido de transferência feito pela defesa (Id n. 146593726).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5013996-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MARLON SOARES DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: PATRIC DIONATAS DE SOUSA COSTA

Advogado do(a) PACIENTE: PATRIC DIONATAS DE SOUSA COSTA - DF65276

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

Alega-se que houve omissão em relação ao pedido deduzido em *habeas corpus* de transferência do paciente para a Comarca de Águas Lindas de Goiás (GO).

Os embargos declaratórios merecem provimento.

Verifica-se que não restou apreciado o pleito de transferência do paciente, dessa forma, e à decisão embargada o seguinte:

Aduz a impetração que o paciente reside em Águas Lindas de Goiás (GO), onde desempenha trabalho formal, de maneira que requer que seja acolhido pedido de transferência da execução da pena, em regime semiaberto, para aquela Comarca.

Conforme já fundamentado é necessário dar cumprimento ao mandado de prisão para então ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação. Por conseguinte, começado o cumprimento da pena, cabe ao Juízo da Execução apreciar o pedido de transferência deduzido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para acrescentar ao acórdão embargado a fundamentação acima, permanecendo inalterado o seu dispositivo.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Alega-se que houve omissão em relação ao pedido de transferência do paciente para Águas Lindas de Goiás (GO). Verifica-se que de fato não restou apreciado o pleito, razão pela qual os embargos declaratórios merecem provimento.

2. Acrescentada fundamentação, de maneira a integrar a decisão embargada.

3. Iniciado o cumprimento da pena, cabe ao Juízo da Execução apreciar o pedido de transferência.

4. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração para acrescentar ao acórdão embargado a fundamentação, permanecendo inalterado o seu dispositivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5004895-77.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MARINA CHAVES ALVES, SONIA COCHRANE RAO

PACIENTE: MARIO BIANCHINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: MARINA CHAVES ALVES - SP271062-A, SONIA COCHRANE RAO - SP80843-A

Advogados do(a) IMPETRANTE: RODOLFO EDUARDO SANTOS CARVALHO - SP440173, GIOVANNA SILVEIRA TAVOLARO - SP407255, NARA AGUIAR CHAVEDAR - SP374991, NATASHA DO LAGO - SP328992, TARSILA FONSECA TOJAL - SP406621

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5004895-77.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MARIO BIANCHINI JUNIOR, MARINA CHAVES ALVES

PACIENTE: MARIO BIANCHINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: MARINA CHAVES ALVES - SP271062-A, SONIA COCHRANE RAO - SP80843-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Sônia Cochrane Ráo e Marina Chaves Alves, em favor de MÁRIO BIANCHINI JÚNIOR, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo nos autos da ação penal de nº 0005803-30.2017.4.03.6181.

Consta da impetração que, no dia 02.07.2019, o paciente foi denunciado em ação penal referente a um desmembramento da Operação Lava Jato no Estado de São Paulo, em que se apura um suposto esquema criminoso de corrupção que teria ocorrido entre os anos de 2004 e 2014, no contexto das obras da Linha 2 – Verde, da Linha 5 – Lilás e da Linha 6 – Laranja do Metrô de São Paulo.

O paciente teria sido denunciado pela suposta prática do delito de corrupção ativa no âmbito das obras da Linha 5 – Lilás do Metrô de São Paulo.

A defesa apresentou resposta à acusação. Entretanto, a autoridade impetrada entendeu que não existiriam hipóteses que poderiam justificar a absolvição sumária do paciente, uma vez que os fatos constituiriam, em tese, os crimes imputados.

Alegam impetrantes que inexistiria justa causa para o prosseguimento da ação penal, uma vez que o laudo probatório estaria embasado exclusivamente na palavra dos delatores.

Aduzem que a decisão de recebimento da denúncia deve ser anulada.

Sustentam que não foi produzida qualquer evidência no sentido de incriminar o paciente.

Afirmam que o paciente não foi intimado para prestar os devidos esclarecimentos, o que poderia ter evitado o infortúnio de estar hoje se defendendo de uma injusta imputação penal.

Consignam que “a simples leitura dos elementos indicados revela que as pretensas provas em questão são (i) fornecidas unilateralmente pelos delatores e (ii) não há nada neles que aponte, em qualquer medida, a participação do paciente nas condutas apuradas”.

Ponderam que o colaborador Sérgio Brasil sequer menciona o paciente ao longo do seu depoimento de mais de duas horas.

Nesse contexto, defendem a assertiva de que os documentos por ele apresentados não poderiam sustentar a narrativa da acusação e nem significar lastro idôneo à atividade persecutória estatal.

Relatam que os executivos da empresa ODEBRECHT apenas teriam apresentado singelas anotações contendo o nome do paciente, sem número de telefone e endereço de e-mail.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que o feito de nº 0005803-30.2017.4.03.6181 seja sobrestado, até o julgamento do mérito do presente *writ*. No mérito, pleiteiam a nulidade da decisão que recebeu a denúncia em desfavor do paciente, como consequente trancamento da referida ação penal.

A liminar foi indeferida (ID 142035189).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 142613514).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Elizabeth Mitiko Kobayashi, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 143210899).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004895-77.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MARIO BIANCHINI JUNIOR, MARINA CHAVES ALVES

PACIENTE: MARIO BIANCHINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: MARINA CHAVES ALVES - SP271062-A, SONIA COCHRANE RAO - SP80843-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *in actu* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado, nos autos de nº 0005803-30.2017.4.03.6181, pela suposta prática do delito do artigo 333, caput c/c parágrafo único, do Código Penal.

A inicial acusatória narra, em síntese, que (ID 141940435):

“1. Entre os anos de 2004 e 2014, no contexto das obras da Linha 2 – Verde, da Linha 5 – Lilás e da Linha 6 – Laranja do Metrô de São Paulo, o ex-funcionário público SÉRGIO CORREA BRASIL solicitou e recebeu, diretamente em razão de sua função pública, vantagem indevida, bem como aceitou promessa de tal vantagem, tendo os demais ora denunciados, todos executivos e/ou engenheiros de empresas privadas participantes de licitações e obras das referidas linhas do metrô, em unidade de desígnios e de forma consciente e voluntária, oferecido e/ou prometido vantagem indevida a funcionários públicos, para que estes praticassem, omittissem ou retardassem atos de ofício em proveito das empresas e dos consórcios dos quais participavam durante o período dos ilícitos de corrupção ora imputados.

2. A corrupção no esquema criminoso erigido no seio e em desfavor do Metrô de São Paulo era bilateral e envolvia não só a corrupção ativa, por parte dos executivos das empreiteiras cartelizadas, como também, e de forma concomitante, a corrupção passiva de empregados do Metrô, notadamente, de SÉRGIO CORREA BRASIL, de Décio Gilson César Tambelli e de Luiz Frayse Davidl, que receberam vantagens indevidas do grupo ODEBRECHT, bem como pelas construtoras ANDRADE GUTIERREZ S.A., CONSTRUÇÕES e COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S.A., OAS S.A e QUEIROZ GALVÃO.

3. As licitações relativas às obras do METRÔ-SP, no tocante às obras das Linhas 2 - Verde, da Linha 5 – Lilás e da Linha 6 – Laranja, eram direcionadas para beneficiar as referidas construtoras, por meio de expedientes diversos, quais sejam: troca prévia de informações entre os agentes públicos e executivos responsáveis pelos contratos administrativos, direcionamento e conluio antes do certame e durante esse, com ajustes de cláusulas favoráveis às empresas e prorrogação dos contratos, garantindo por meio de aditivos a manutenção da conquista licitatória anterior.

4. E, por esta troca prévia de informações, enquanto os agentes públicos se beneficiavam de estudos realizados a custo e com expertise das empresas para elaborar e modificarem o edital de licitação da obra, os agentes privados eram beneficiados com o conhecimento prévio de seus detalhes, além de influenciar na elaboração de referido edital, tendo suas empresas melhores condições na futura concorrência com outras que atuavam no mercado.

(...)

III. DA CORRUPÇÃO NAS OBRAS DA LINHA 5 (LILÁS) DO METRÔ-SP

45. Em relação às obras da Linha 05 – Lilás, somente em 2007 o METRÔ obteve recursos e financiamentos nacionais e internacionais, como do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), totalizando aproximadamente R\$ 7 bilhões de reais de investimento.²⁷

46. No momento da entrada de recursos, SÉRGIO BRASIL, ainda na função de Gerente da Área de Contrato e Licitação do METRÔ, foi procurado por CELSO DA FONSECA RODRIGUES, representante do Grupo ODEBRECHT, e DARIO LEITE, representante da Construtora ANDRADE GUTIERREZ, para tratar de uma defasagem grande do orçamento, relacionada ao fato de que era esta uma licitação originalmente de 08 (oito) lotes, mas as primeiras ofertas comerciais tiveram preço muito acima do esperado. Dessa feita, em razão da proximidade que já tinha sido estabelecida por SÉRGIO com essas construtoras, em razão das obras da Linha 2 – Verde, foi iniciada uma conversa sobre pagamentos ilícitos também referentes à linha 5 – Lilás.

47. Nesse novo plano, CELSO RODRIGUES e DARIO LEITE fizeram intermediação com SÉRGIO BRASIL, e este solicitou, de início, o percentual de 0,5% do valor dos contratos, ressaltando que eventual inviabilidade de atendimento do interesse deles na obra poderia ser sanada mediante estabelecimento, pelo Metrô, de novas cláusulas e novos valores.

48. De fato, em 17 de dezembro de 2008, quando SÉRGIO BRASIL estava exercendo a função de diretor no METRÔ, foi publicado o edital de pré-qualificação da Concorrência n.º 41428212 para Licitação da Linha 5 do Metrô de SP. Nele interessadas, as construtoras NORBERTO ODEBRECHT (CNO), QUEIROZ GALVÃO (QG) e OAS, em 13 de janeiro de 2009, firmaram compromisso de constituição do consórcio Metropolitano 5 (CMS), que se habilitou para todos os lotes, embora o edital, na sua origem, tivesse estabelecido que cada consórcio poderia ganhar apenas um lote.

49. O projeto da Linha 05 – Lilás do Metrô de São Paulo havia sido dividido em 08 lotes e, pela regra do edital, cada empresa ou consórcio só poderia ganhar um lote. Havia 02 lotes com escavação em Shield; 05 com estações e 01 com pátio ferroviário. Os lotes com a utilização do denominado Shield (popularmente conhecido como “Tatuzão”) representavam 60% do empreendimento.

50. As empresas de maior porte, quais sejam, ANDRADE GUTIERREZ, CAMARGO CORRÊA, NORBERTO ODEBRECHT, CONSTRUTORA OAS e QUEIROZ GALVÃO, eram as únicas que tinham atestado para as obras de Shield e se consorciaram para garantir sua presença nos 02 (dois) lotes mais complexos. Assim, ficou determinado entre elas que a ANDRADE GUTIERREZ e a CAMARGO CORRÊA concorreriam pelo lote 03, e a construtora NORBERTO ODEBRECHT, a CONSTRUTORA OAS e a QUEIROZ GALVÃO concorreriam pelo lote 07, em consórcio.

51. Consequentemente os lotes 03 e 07, que por sua complexidade eram os que tinham maiores valores de referência de todos os lotes da Concorrência n.º 41428212, foram visados por empresas que se consorciaram para vencê-los.

52. Diante da suspeita de direcionamento em favor das cinco maiores empresas (ODEBRECHT, CAMARGO CORREA, OAS, QUEIROZ GALVÃO e ANDRADE GUTIERREZ), notadamente por ajustes que permitissem que os dois lotes com obras de Shield fossem divididos exclusivamente entre elas, dando-lhes, assim, a parte mais rentável do contrato, as construtoras GALVÃO ENGENHARIA S/A, DELTA CONSTRUÇÕES S/A e MELQUIAS DE OLIVEIRA ALVES apresentaram impugnação ao edital perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo/SP.

53. Em 16 de janeiro de 2009, foi determinada a suspensão do certame licitatório, mesma data em que seria realizada a abertura das propostas.

54. Todavia, em sessão realizada em 04 de fevereiro de 2009, o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo decidiu pela improcedência da representação, cessando os efeitos da liminar concedida.

55. Quando foi publicada a homologação da pré-qualificação para os lotes 03 e 07, já em 16 de abril de 2009, o Consórcio Metropolitano 5 (CNO, QG e OAS) e o Consórcio Andrade-Camargo foram os únicos pré-qualificados. Vale mencionar que esses dois lotes tinham preço de referência muito próximos (diferença de 3,4%) e muito superiores aos dos demais lotes.

56. Após uma longa tramitação do certame, marcado por diversos atos indevidos praticados pelo ex-funcionário público, conforme será detalhado mais à frente nesta denúncia, apenas em 20/10/2010 houve a assinatura dos contratos. E na sequência, os representantes de cada uma das empresas integrantes do Consórcio, a saber, CELSO RODRIGUES (CNO), JOSÉ ALEXIS (OAS) e MARIO BIANCHINI (QUEIROZ GALVÃO) foram procurados individualmente por SÉRGIO BRASIL, que, na condição de diretor da CMSP, solicitou o pagamento de propina no valor correspondente a 0,5% (meio por cento) do faturamento mensal do Consórcio ao longo da execução do Contrato, indicando que tal pagamento lhe seria devido em razão da ajuda que prestou durante todo o processo licitatório.

57. O valor desta propina foi posteriormente reduzido para 0,25% sobre o montante de cada medição da obra, após negociação em conjunto com os demais líderes das empresas participantes do consórcio, em razão de recibo de retaliações, visto que SÉRGIO BRASIL, pela posição que ocupava, podia influir em questões diversas, como as relativas às medições, aos atrasos de pagamentos e aos cálculos de reajustes pela fórmula paramétrica.

58. Dessa feita, SÉRGIO CORRÊA BRASIL solicitou e recebeu das empresas participantes do consórcio CMS propina no percentual de 0,25% sobre o valor das medições das obras relativas a Linha 5 – Lilás. E o fez como contrapartida para que fossem elas contempladas na divisão das obras licitadas, conforme abaixo se descreve.

(...)

III.2. Da Corrupção envolvendo a construtora QUEIROZ GALVÃO (QG)

78. Noutro plano, em data não estabelecida, mas certo que compreendida entre os anos de 2012 e 2014, SÉRGIO CORRÊA BRASIL, funcionário do METRÔ, na condição de Diretor de Engenharia, de modo consciente e voluntário, solicitou benefícios econômicos indevidos na ordem de 0,25% de cada medição da obra relativa à Linha 05 do METRÔ-SP, aos executivos da Construtora QUEIROZ GALVÃO, vindo de fato a receber as vantagens solicitadas, em razão de atos de ofício que praticou e que se absteve de praticar, em favor da referida empreiteira, durante a execução contratual da Linha 5 – Lilás do METRÔ-SP.

79. Correlatamente, MÁRIO BIANCHINI, na condição de diretor de contrato das obras da Linha 05 do METRÔ-SP e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS, engenheiro, ambos da QUEIROZ GALVÃO, para que obtivessem benefícios para sua empreiteira, efetuaram o pagamento de vantagens econômicas indevidas ao referido funcionário da Companhia Metropolitana – CMSP, no valor de 0,25% de cada medição de referida obra.

80. Após a citada anulação da primeira licitação da Linha 5 – Lilás, com a publicação do novo edital, todas as empresas que tinham interesse em participar do novo certame licitatório decidiram esclarecer SÉRGIO BRASIL sobre os equívocos existentes no novo edital, que havia sido, na sequência, publicado. Neste contexto, MÁRIO BIANCHINI passou a participar de reuniões com este funcionário, bem como com JOSÉ ALEXIS e CELSO RODRIGUES, representantes, respectivamente, das construtoras OAS e CNO.

81. Como dito, após tais reuniões, as ponderações feitas pelos representantes das construtoras mencionadas foram incluídas em um novo edital, publicado em 24/09/2010, cujo vencedor do lote 07 foi o consórcio formado pela ODEBRECHT, QUEIROZ GALVÃO e OAS.

82. Na sequência, conforme narrado, foi realizada reunião na antiga sede da ODEBRECHT, no edifício Eldorado, situada na Marginal Pinheiros, da qual participaram CELSO RODRIGUES (OAS), CARLOS ARMANDO (OAS), MÁRIO BIANCHINI (QG), CARLOS ALBERTO MENDES (QG), CARLOS HENRIQUE LEMOS (OAS), ERALDO BATISTA (OAS) e JOSÉ ALEXIS (OAS), e na qual ficou acordado o pagamento de 0,25% de propina para SÉRGIO BRASIL, na proporção de participação de cada empresa no consórcio.

83. Autorizado o pagamento nestes termos, MÁRIO BIANCHINI, JOSÉ ALEXIS e CELSO RODRIGUES reuniram-se então com SÉRGIO BRASIL, para comunicá-lo sobre a redução do percentual solicitado para 0,25% com a qual este anuiu, ainda que após alguma resistência inicial.

84. Essas reuniões foram confirmadas por CARLOS ARMANDO PASCHOAL e SÉRGIO BRASIL, inclusive quanto aos valores de propinas nela ajustados e às formas de seus respectivos pagamentos”.

A denúncia foi recebida em 09.08.2019, conforme decisão apresentada em ID 141940439.

A autoridade impetrada entendeu que “embora os elementos que apontem para a existência de indícios de autoria em relação a MARIO BIANCHINI e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS advenham de depoimentos decorrentes de colaborações premiadas e dos documentos entregues para sua corroboração, entendo que, para o presente momento processual, estão presentes os requisitos para recebimento da denúncia. Dessa forma, verifica-se a existência de prova da materialidade e indícios de autoria, consistentes na oferta/aceitação de pagamento de vantagem indevida a SÉRGIO BRASIL, servidor do MetrôSP, feitas por MARIO BIANCHINI e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS, então executivos da QG, a fim de beneficiar essa empresa na licitação e execução das obras da Linha 5 do Metrô-SP”.

Após a apresentação de resposta escrita pela defesa do paciente, o juízo a quo manteve o recebimento da denúncia e afastou a alegação da defesa do paciente de que inexistiria justa causa para a ação penal. Também ponderou que o recebimento da denúncia não foi lastreado exclusivamente nos depoimentos dos corréus colaboradores, mas também nos elementos por eles trazidos para corroborar suas afirmações, notadamente no histórico de alteração dos editais da Linha 5 (Apenso II) e dados bancários de SÉRGIO BRASIL confirmando o recebimento da propina (Apenso V).

Por fim, consignou que: “o momento adequado para analisar os elementos de corroboração trazidos pelo colaborador; a fim de verificar se este cumpriu a sua parte em relação ao acordo de colaboração premiada, ou seja, se efetivamente atingiu os resultados a que se comprometeu, é a sentença, conforme artigo 4º, §11 da Lei 12.850/13, sobretudo porque o colaborador poderá, ao longo da instrução, fornecer outros elementos de corroboração de suas afirmações”.

A delação premiada foi prevista no ordenamento jurídico brasileiro em diversas leis anteriores à Lei nº 12.850/2013.

O Brasil importou este instituto do direito alienígena, tendo sua previsão legal inicialmente na Lei 8.072/90. O instituto foi previsto, com contornos de norma de aplicação geral, na Lei 9.807/99 e repetido em várias outras leis e no Código Penal, até que, em 2013, foi detalhada a forma pela qual deveria ser aplicado.

E mais, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca da constitucionalidade da delação premiada, não vendo óbice para sua aplicação a casos concretos.

O instituto da colaboração premiada é um instrumento eficiente para a obtenção de dados e subsídios informativos acerca de condutas criminosas, sendo vedada a condenação com base exclusivamente nos elementos constantes da delação.

Como advento do pacote anticrime, foi positivada também a disposição de que a denúncia não pode ser recebida tendo como fundamento somente as palavras do colaborador.

Nesse sentido, dispõe o artigo 4º, §16, da Lei nº 12.850/13, que:

“§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

I - medidas cautelares reais ou pessoais;

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;

III - sentença condenatória”.

Em que pese constar a apresentação de documentos para que os fatos narrados pelo delator pudessem ser corroborados, notadamente o histórico de alteração dos editais da Linha 5 e os dados bancários de SÉRGIO BRASIL, confirmando, em tese, o recebimento da propina, da análise dos documentos ora colacionados, não é possível afirmar que seriam suficientes à comprovação dos fatos supostamente imputados ao paciente.

Também não é possível inferir que a participação do paciente tenha sido devidamente demonstrada.

De fato, infere-se da leitura da inicial acusatória a descrição de conduta típica, com suas circunstâncias e indícios de autoria do paciente, o que atende, ao menos nessa análise prévia, ao disposto no artigo 41, do Código de Processo Penal.

Contudo, não vieram aos autos indícios suficientes de materialidade e autoria que autorizem a deflagração da ação penal.

A denúncia está baseada, sobretudo, no depoimento do denunciado Sérgio Brasil, não existindo outros elementos de prova além dos extratos bancários e dos editais de licitação fornecidos por ele.

Não se pode aferir dos extratos que os depósitos em dinheiro ou transferências ocorridas para as contas correntes de Sergio Brasil foram efetuadas pelo paciente ou alguém a seu mando. Não há um indício suficiente de que o paciente coordenou, instruiu ou se comunicou com o corréu para praticar atividade de corrupção. Não restou encontrado nos documentos que seguiram com a denúncia um indício do liame subjetivo entre corruptor e corrupto. O mesmo se pode dizer dos editais de licitação.

Os depoimentos dos colaboradores, que não tenham resultado na coleta de outras provas, mostram-se insuficientes à adoção de medidas gravosas, inclusive o recebimento de denúncia.

E, segundo o Colendo STF, imputação calcada em depoimentos de réus colaboradores, sem provas mínimas a corroborarem a acusação, conduz à rejeição da denúncia por ausência de justa causa. Nesse sentido:

“[...] se os depoimentos do réu colaborador, sem outras provas minimamente consistentes de corroboração, não podem conduzir à condenação, também não podem autorizar a instauração da ação penal, por padecerem, parafrazeando Vittorio Grevi, da mesma presunção relativa de falta de fidedignidade (...) a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, tem aptidão para autorizar a deflagração da investigação preliminar, visando “adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória”. Essa, em verdade, constitui a sua verdadeira vocação probatória. Todavia, os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação [...]” (STF – Inq 3994/DF – Redator do Acórdão Min. Dias Toffoli, julg. 18.12.2017)

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal nº 0005803-30.2017.4.03.6181 instaurada em face do paciente.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DE RÉU COLABORADOR. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não vieram aos autos indícios suficientes de materialidade e autoria que autorizem a deflagração da ação penal.
2. A denúncia está baseada sobretudo no depoimento do colaborador, não existindo outros elementos de prova além dos extratos bancários e dos editais de licitação fornecidos por ele.
3. Não se pode aferir dos extratos que os depósitos em dinheiro ou transferências ocorridas para as contas correntes foram efetuadas pelo paciente ou alguém a seu mando. Não há um indício suficiente de que o paciente coordenou, instruiu ou se comunicou com o corréu para praticar atividade de corrupção. Não restou encontrado nos documentos que seguiram com a denúncia um indício do liame subjetivo entre corruptor e corrupto. O mesmo se pode dizer dos editais de licitação.
4. Os depoimentos dos colaboradores, que não tenham resultado na coleta de outras provas, mostram-se insuficientes à adoção de medidas gravosas, inclusive o recebimento de denúncia. Art. 4º, §16º, da Lei 12.850/2013.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem de habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal nº 0005803-30.2017.4.03.6181 instaurada em face do paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5033487-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: DOUGLAS PEREIRA MUSSI DE SOUZA

Advogado do(a) IMPETRANTE: SILAS RODRIGUES DOS SANTOS - SP365295

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **Douglas Pereira Mussi de Souza** contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que, nos autos de processo n. 0002997-77.2018.4.03.6119/SP, incidental à Ação Penal n. 0002579-42.2018.4.03.6119/SP, indeferiu pedido de restituição do veículo marca/modelo I/INFINITI FX 35AWD, Ano/Modelo 2007/2008, Placa DRU-4447, Cor Preta, Chassi JNRASO8W48X300132, RENAVAM n. 00937786187, de sua propriedade, formulado no Incidente n. **5006351-54.2020.4.03.6119/SP** (Id n. 149549667).

O impetrante narra que:

- a) é proprietário do veículo supracitado, conforme se verifica do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo que instruiu os presentes autos de processo, e, em razão de não adimplir as obrigações tributárias relacionadas a referido automóvel, possui seu nome registrado no CADIN;
- b) não bastasse tal fato, seu bem móvel, apreendido desde início de 2018, vem sofrendo desvalorização constante e encontra-se em estado de não conservação, em razão de se encontrar no Pátio da Polícia Federal, em local descoberto;

c) a despeito de o veículo ser apreendido em poder de **Matheus Reges Moreira de Sena**, por ocasião de sua prisão em flagrante, dada a suposta prática de delito previsto pelo artigo 289, §1º, do Código Penal, não há qualquer relação entre essa pessoa e referido bem, tampouco foi ele considerado objeto do delito ou mesmo mostrar-se necessário ao curso da ação penal ajuizada em desfavor de **Matheus Reges**;

d) em que pesem os fatos narrados, o Juízo de primeiro grau não acolheu o pedido de devolução formulado nos autos do processo n. **5006351-54.2020.4.03.6119/SP**, ao argumento de que havia dúvida quanto ao real proprietário do veículo e que essa questão deveria ser dirimida perante o Juízo Cível;

e) o fundamento apontado pela autoridade coatora é superficial e não se presta para justificar a manutenção da apreensão de já mencionado veículo, já que os documentos que acompanham a petição inicial indicam ser **Douglas Pereira** o real proprietário do veículo em comento;

f) por tais fundamentos, pleiteia a concessão de liminar, para que seja imediatamente liberado seu veículo, para que possa cumprir suas obrigações para com o Fisco estadual;

g) pretende, igualmente, a concessão da justiça gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Ao final, requer a concessão da ordem, para que referido veículo seja a ele restituído.

O mandado de segurança foi instruído com documentos (Id n. 149550346 a 149550371).

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Douglas Pereira Mussi de Souza**, com pedido liminar, contra decisão Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que, nos autos de processo n. 0002997-77.2018.4.03.6119/SP, incidental à Ação Penal n. 0002579-42.2018.4.03.6119/SP, indeferiu pedido de restituição do veículo marca/modelo I/INFINITI FX 35AWD, Ano/Modelo 2007/2008, Placa DRU-4447, Cor Preta, Chassi JNRASO8W48X300132, RENAVAM n. 00937786187, de sua propriedade, formulado no Incidente n. **5006351-54.2020.4.03.6119/SP** (Id n. 149549667).

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita pleiteados pela impetrante em sua inicial.

Extrai-se da análise dos autos que não se encontram presentes os requisitos indispensáveis à impetração, já que ausentes pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da presente relação jurídica processual.

De fato, a decisão que indefere pedido de restituição de bem apreendido cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, não se admitindo o uso de mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Sobre o tema, observe-se o enunciado da Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, que, por analogia aplica-se ao presente caso concreto:

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

No particular, **Douglas Pereira Mussi de Souza** requereu a instauração de incidente de restituição de coisa apreendida, registrado sob o n. 5006351-54.2020.4.03.6119/SP (cf. Id n. 149550361).

Naquela oportunidade, requereu-se a restituição do veículo I/INFINITI FX35 AWD, ano 2007/2008, cor preta, placas DRU4447, apreendido em 31.07.18 em poder de **Matheus Reges Moreira da Sena**, por ocasião de sua prisão em flagrante derivada da prática do crime tipificado pelo artigo 289, §1º, do Código Penal – Ação Penal n. 0002579-42.2018.4.03.6119 (ID n. 37636103, dos autos originários).

Esse pedido, conforme se extrai da sentença exarada nos autos originários pelo Juízo de primeiro grau (Id n. 41349278), foi apresentado em duplicidade, na medida em que o pleito originário já havia sido indeferido nos autos do processo n. 0002997-77.2018.4.03.6119/SP por Sua Excelência.

De posse destes elementos, assim se manifestou o Juízo sentenciante (Id n. 149550361):

(...)

Dessa forma, o pedido de restituição, inicialmente, deve ser deduzido nos próprios autos do processo penal em que o bem foi apreendido, devendo ser autuado em apartado caso necessária a produção de provas e, havendo dúvida a respeito da propriedade do requerente, as partes devem ser remetidas ao juízo cível.

O autor, porém, protocolou o pedido de restituição como processo autônomo. Ademais, como exposto no relatório, o requerente já havia pedido a restituição anteriormente nos autos do processo de n. 0002997-77.2018.4.03.6119 (ID n. 38978125), a qual foi indeferida, tendo em vista a existência de dúvida a respeito da propriedade do bem discutido, decisão, que não foi impugnada pela via recursal adequada.

Não obstante, tendo em vista a economia processual e a possibilidade de reiteração do pedido de restituição instruído com novas provas, passo à análise do mérito.

(...)

É contra essa decisão que insurge o impetrante por meio destes autos de mandado de segurança (cf. Id n. 149549667).

Assim, há que se concluir que contra referida decisão, que indeferiu pedido de restituição de bem apreendido, mostra-se cabível a interposição de recurso de apelação, sendo impróprio o uso da ação mandamental como seu substituto processual.

Não bastasse tal fato, verifico que o impetrante, igualmente, já havia impetrado outro mandado de segurança (Reg. n. 5018144-14.2020.4.03.0000), distribuído à minha relatoria, o qual foi indeferido liminarmente, por não se encontrarem, naquela ocasião, presentes os requisitos necessários à impetração (Id n. 137590263).

Com efeito, em razão da ausência dos requisitos indispensáveis a esta impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal necessários à constituição da relação processual, quer pela duplicidade de pedidos, quer pela inadequação da via eleita, nego seguimento ao presente mandado de segurança.

Por tais fundamentos, **INDEFIRO A INICIAL**, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

Adotadas as cautelas necessárias, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028875-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUCAS MARQUES LOPES
IMPETRANTE: GABRIELE BEZERRA PORTO

Advogado do(a) PACIENTE: GABRIELE BEZERRA PORTO - MS25753

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028875-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUCAS MARQUES LOPES
IMPETRANTE: GABRIELE BEZERRA PORTO

Advogado do(a) PACIENTE: GABRIELE BEZERRA PORTO - MS25753

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Gabriele Bezerra Porto, em favor de **Lucas Marques Lopes**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara em Ponta Porã, que, nos autos do Incidente Criminal n. 5001424-96.2020.4.03.6005, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Alega a impetrante, em síntese, que (Id n. 144943386):

a) em 25 de setembro de 2020, o Paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito tipificado pelo artigo 33, caput, c. c. o artigo 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, em razão de ser o responsável pelo aluguel de uma residência em que se encontravam acondicionados cerca de 1.492kg (mil quatrocentos e noventa e dois quilogramas) de maconha, que foram apreendidos no interior de veículo proveniente de roubo/furto;

b) a prisão em flagrante do paciente, em audiência de custódia, foi convertida em prisão preventiva, dada a necessidade em se assegurar a ordem pública, aplicação da lei penal e conveniência da instrução processual;

c) a despeito de poder-se vislumbrar a existência de indícios de autoria e prova de materialidade delitiva (*fumus commissi delicti*), por outro, não estão presentes os demais requisitos para prisão preventiva, quais sejam: o da garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a segurança da aplicação da lei penal, na medida em que lastreado na gravidade genérica do delito, que não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar, com fundamento na garantia da ordem pública, dado não se embasar em dados concretos constantes dos autos;

d) em razão de o paciente ser primário, não propenso à reiteração delitiva, possuir residência certa e trabalho lícito e pelo fato de o crime não ser cometido com violência ou grave ameaça, faz ele jus à liberdade provisória, ora requerida;

e) requer-se que a concessão da medida LIMINAR, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta a Lucas Marques Lopes, ante suas condições favoráveis, mediante imposição de medidas cautelares diversas da prisão, com a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente; no mérito, objetiva concessão da ordem, tornando-se definitiva a liminar, a fim de que seja concedida liberdade provisória, podendo ainda ser determinada a substituição da prisão por medida cautelar diversa (artigo 319 do Código de Processo Penal).

Foram juntados documentos (ID n. 144943386 a 144943414).

A liminar foi indeferida (Id 144948677).

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Rosane Cirna Campiotto, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5028875-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUCAS MARQUES LOPES
IMPETRANTE: GABRIELE BEZERRA PORTO

Advogado do(a) PACIENTE: GABRIELE BEZERRA PORTO - MS25753

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de Lucas Marques Lopes, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara em Ponta Porã, que, nos autos do Incidente Criminal n. 5001424-96.2020.4.03.6005/MS, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

A despeito das particularidades relacionadas à emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID19), entendo não ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, em razão da presença dos requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

Os elementos dos autos indicam que a prisão em flagrante de Lucas, ocorrida em 25.09.20, na cidade de Ponta Porã/MS, derivou-se da circunstância de policiais militares, após receberem notícias relacionadas a roubo/furto de veículo, cuja localização foi possível por meio de rastreador, lograram êxito em flagrar Paulinho dos Santos Peres, Jessé Ferreira Alves Júnior, Douglas Cabanas Machado e Lucas Marques Lopes na prática de tráfico de entorpecentes, em razão de manterem na residência alugada pelo paciente cerca de 1.492kg (mil quatrocentos e noventa e dois quilogramas) de substância análoga a maconha, em grande parte carregada no veículo objeto roubo/furto. Na ocasião, igualmente, foram apreendidos em poder de já mencionados agentes diversos aparelhos celulares (seis deles danificados pelos suspeitos no momento da abordagem policial e dois intactos), três motocicletas de origem estrangeira e uma balança, além de sacos de farelos vazios, comumente utilizados para o armazenamento de entorpecentes (cfr. Id n. 144943400).

Perante a autoridade policial, Lucas Marques admitiu a prática delitiva. Afirmou ter pegado a caminhonete que seria carregada com o entorpecente (produto de furto/roubo) e a conduziu até o local em que ocorreu a abordagem policial (sua residência) e a prisão em flagrante dos envolvidos (cfr. Id n. 144943412).

Trata-se, pois, de delitos graves, que possibilitam a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Nesse particular, observo que a conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva decorreu da fundamentação seguinte (cfr. Id n. 144943412):

Estão preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos expostos no art. 312 e 313, I, do CPP, sendo a decretação das prisões preventivas medida que se impõe para garantia da ordem pública.

Trata-se de evidente contexto de organização criminosa.

Destaca-se que no local o veículo objeto de roubo/furto estava sendo preparado para o transporte de drogas.

Havia diversos indivíduos, alguns, inclusive fugiram adentrando em residências vizinhas.

Ao que tudo indica, o local era utilizado para preparo e carregamento dos veículos para o transporte de drogas aos demais estados da federação, exsurgindo indubitável a gravidade em concreto das condutas, voltadas à preparação e distribuição do produto ilícito, bem como o risco a ordem pública em razão da criminalidade organizada.

Quando perceberam a iminente abordagem policial, os investigados teriam destruído diversos aparelhos celulares com intuito de dificultar a apuração dos crimes e o conhecimento dos demais envolvidos e integrantes do grupo criminoso, evidenciando a preocupação de preservar o funcionamento da organização ao qual, aparentemente, estão estreitamente vinculados. Ademais, conforme parecer do MPF:

JESSE FERREIRA ALVES JUNIOR – possui diversas anotações criminais, tendo sido condenado por tráfico de drogas nos autos de n. 0005894-94.2017.8.12.0019. Declarou também uma condenação por tráfico no Estado de São Paulo.

PAULINHODOS SANTOS PERES – possui condenação anterior por tráfico de drogas, conforme certidão juntada aos autos (ocorrência de Aparecida do Taboado de mais de uma tonelada de maconha).

Em que pese a situação de pandemia e os termos da Recomendação 62 do CNJ, entende-se que a orientação não tem caráter absoluto nem pode servir de salvo conduto para práticas criminosas, sendo que a situação concreta em exame recomenda a adoção da medida extrema e excepcional, tendo em vista a quantidade de droga apreendida no local, a natureza das atividades ali desenvolvidas pelos detidos, a existência de diversos celulares no local, condutas que demonstram o envolvimento dos detidos em atividades de preparação e distribuição da droga, as quais, somadas aos seus antecedentes indicam a necessidade da detenção preventiva para a garantia da ordem pública. Ademais, consta que alguns dos celulares existentes no local teriam sido destruídos, a fim de impedir acesso aos seus dados, e assim prejudicar a investigação e preservar os demais envolvidos, conduta voltada à prejudicar a investigação, a qual também indica a necessidade da segregação cautelar para assegurar a instrução processual. [...] (destaque)

Em que pesem as alegações apresentadas pelo requerente, observo que não há qualquer alteração fática que justifiquem a alterar das decisões proferidas recentemente, em que houve decretação da prisão preventiva e o indeferido de pedido semelhante em relação aos outros presos em flagrante.

Acerca dos supostos fatos novos arguidos pelo acusado, alusivos às condições do sistema carcerário da unidade prisional em que se encontra recolhido, entendo que tal fundamento, por si, não é suficiente para revogar a prisão preventiva.

Assevero que, segundo recentes informações da Diretoria da Unidade Prisional Masculina de Ponta Porã/MS, não houve quaisquer casos novos de coronavírus nas dependências do estabelecimento e, ademais, vem sendo realizados os testes em relação a nossos ingressos.

Não há qualquer comprovação de surto de Covid-19 no estabelecimento prisional em questão, bem como não há comprovação ou demonstração de risco de morte do requerente, vez que – reitero – não há informação quanto a possíveis presos infectados na Unidade Prisional Masculina de Ponta Porã/MS ou de Dourados/MS (locais onde o requerente possivelmente se encontra no momento).

Por fim, não há indicativos de que se o requerente se enquadre no chamado grupo de risco para a covid-19 e o artigo 5º, IV, da Recomendação CNJ 62/2020 orienta a colocação em prisão domiciliar quando presente relatório de equipe de saúde e quando ausente espaço adequado de isolamento no estabelecimento penal.

Acerca da ausência dos requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, deve-se destacar que “as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si só, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva” (STJ, RHC 201801267683, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJE 29.06.2018).

Em atenção ao binômio da proporcionalidade e adequação, entendo que as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são inadequadas ao caso e inconvenientes à proteção da ordem pública e à garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução processual, conforme fundamentação acima transcrita.

Diante do exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de liberdade provisória formulado por LUCAS MARQUES LOPES, em razão da presença dos requisitos legais (art. 312 e seguintes do CPP), além de persistirem inalterados motivos que ensejaram a custódia cautelar do requerente.

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisão condenatória, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso preventivamente em razão de lhe ser atribuída a prática dos delitos de tráfico de entorpecentes – apreensão de cerca de 1.492kg (mil quatrocentos e noventa e dois quilogramas) de maconha –, assim como por integrar organização criminosa voltada ao tráfico de entorpecentes e participação em crime de roubo/furto de veículo automotor.

Com efeito, entendo presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, principalmente levando-se em consideração a circunstância de não pertencer ele ao grupo de risco elencado pelas autoridades sanitárias quanto à contaminação por COVID19, tampouco haver na unidade prisional em que se encontra recolhido informes a respeito da propagação de já mencionado vírus.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, a custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, que envolve quantidade considerável de substância entorpecente, cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública e que é equiparado a crime hediondo.

Dessa forma, mostram-se suficientes as razões invocadas na decisão impugnada para embasar a manutenção da ordem de prisão do ora paciente, porquanto o Juízo de primeiro grau contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade do réu permanecer segregado cautelarmente, tendo em vista a gravidade do crime por ele praticado (tráfico de vultosa quantidade de drogas) e as circunstâncias do fato (integrante de organização criminosa), não sendo o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 33 da Lei n. 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar dos pacientes, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, caput, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Outrossim, conforme já mencionado, não há registros de casos de COVID19 no estabelecimento criminal em que se encontra recluso o paciente, tampouco faz ele parte do grupo de risco, já que, nascido em 28.02.01, conta com 19 (dezenove) anos de idade, sem qualquer indicativo de que possua as doenças indicadas pelo Ministério da Saúde (cfr. Id n. 39293248, dos autos originários).

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
3. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
4. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029924-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MANFRED HENRIQUE KOHLER
IMPETRANTE: HIGOR RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: HIGOR RIBEIRO DA SILVA - MS24682

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CAVOK

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029924-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MANFRED HENRIQUE KOHLER
IMPETRANTE: HIGOR RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: HIGOR RIBEIRO DA SILVA - MS24682

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CAVOK

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Manfred Henrique Kohler, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada nos autos do Pedido de Prisão Preventiva n. 5000302-48.2020.4.03.6005, vinculado ao Inquérito Policial n. 5000225-39.2020.4.03.6005, no qual está sendo investigado, juntamente com outros indivíduos, pela prática dos crimes previstos no art. 2º, *caput*, e § 1º, da Lei n. 12.850/13, art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, e art. 35, todos da Lei n. 11.343/06 e art. 299, do Código Penal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ilegalidade da decisão por ausência de fundamentação;
- b) em 24.11.19 foi decretada a prisão preventiva do paciente e de Ilmar de Souza Chaves por terem transportado, na aeronave PT-SOM, 130 kg (cento e trinta quilogramas) de cocaína da Bolívia até Pedro Juan Caballero (PY);
- c) em 06.08.20 foi cumprido mandado de busca e apreensão no imóvel residencial do paciente, sendo que nenhum objeto ilícito foi encontrado;
- d) no decorrer da investigação não foram apresentadas provas idôneas acerca da autoria e da materialidade dos crimes de tráfico de drogas, tampouco foi discriminado de forma precisa a participação do investigado na suposta organização criminosa;
- e) o mundo está vivenciando uma pandemia causada pelo COVID-19 (novo coronavírus) e medidas de proteção à população carcerária estão sendo recomendadas ao Poder Judiciário;
- f) o paciente faz tratamento de esofagite edematosa, além de encontrar-se recluso em unidade prisional com superlotação, o que aumenta os riscos de contaminação entre os internos;
- g) o paciente é primário, com bons antecedentes, possui residência fixa e é piloto *free lance*, com 132 (cento e trinta e duas) horas de voo até 19.06.19;
- h) foi formulado pedido de revogação da prisão, que restou indeferido pela autoridade impetrada;
- i) a premissa utilizada na decisão de decretação da prisão preventiva estaria equivocada, pois o paciente demonstrou que não estava no local dos fatos no dia 24.11.19 e também que a aeronave PT-SOM não seria a mesma indicada pela Polícia paraguaia como aquela que transportava o entorpecente;
- j) o paciente não foi preso em flagrante na posse de substância entorpecente;
- k) não foi possível identificar o prefixo da aeronave envolvida na conduta, por não ter o prefixo anotado nas asas;
- l) existiria um plano de voo para o dia 24.11.19, constando a saída do avião de Agricerter para o Aeroporto de Santa Maria (MS), e o paciente foi contratado para levar a aeronave até Campo Grande (MS) para manutenção, ao valor normal para o serviço;
- m) não estão preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva como garantia da ordem pública e conveniência da instrução processual;
- n) está configurado o constrangimento ilegal pela ausência de contemporaneidade do risco em relação a segregação cautelar;
- o) só caberá a prisão preventiva se não for o caso de relaxamento da prisão em flagrante, de concessão de liberdade provisória e, ainda, quando as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não se mostrarem adequadas à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, conforme art. 310, II, do Código de Processo Penal;
- p) as decisões judiciais devem ser fundamentadas nos termos do 315, § 2º, VI, do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade;
- q) requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente, e, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus*, para revogar a prisão preventiva ou, subsidiariamente, substituí-la por medidas cautelares diversas (Id n. 145851745).

Foram juntados documentos (Id n. 145851746 a Id. n. 145902247).

A liminar foi indeferida (Id. n. 145920872).

A autoridade impetrada prestou informações (Id. n. 147124384).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello Junior, manifestou-se em parecer pela denegação da ordem (Id. n. 147386215).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029924-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MANFRED HENRIQUE KOHLER

IMPETRANTE: HIGOR RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: HIGOR RIBEIRO DA SILVA - MS24682

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CAVOK

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Habeas Corpus. Prisão preventiva. Requisitos: *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).

O paciente teve a sua prisão preventiva decretada nos autos do Pedido de Prisão Preventiva n. 5000302-48.2020.403.6005, vinculado ao Inquérito Policial n. 5000225-39.2020.4.03.6005, que se relacionam à "Operação Cavok", nos seguintes termos:

1.3) MANFRED HENRIQUE KOHLER

MANFRED HENRIQUE KOHLER encontra-se associado a outras pessoas para atuar na logística do tráfico aéreo de cocaína, da Bolívia até propriedades rurais do Paraguai localizadas próximo a Ponta Porã-MS, motivo pelo qual é investigado pelos crimes previstos nos arts. 2º, da Lei 12.850/13, 33, caput, c/c 40, I, e 35 da Lei 11.343/06.

Para tanto, assim como outros pilotos do grupo criminoso, comunica à ANAC planos de voos ideologicamente falsos. A investigação menciona frequência de voos feitos pelo investigado no estado de Mato Grosso do Sul, em especial, na região de fronteira entre Brasil e Paraguai (Ponta Porã-MS-BRA e Pedro Juan Caballero-Amambay-PY). O destino mais assinalado pelo investigado em 2019 foi Ponta Porã-MS.

Em 24/11/2019, MANFRED assumiu a aeronave de prefixo PTSOM no aeródromo Agricerter, logo após ILMAR evadir, valendo-se da aeronave, de abordagem policial em Pedro Juan Caballero, que culminara em apreensão em 130 kg de cocaína, e pousá-la no aeródromo. MANFRED então pilotou-a até o aeródromo de Santa Maria, em Campo Grande-MS. No destino, o investigado foi abordado por policiais e, ao ser questionado sobre seu itinerário, disse ter recebido US\$100,00 de um indivíduo desconhecido para transportar a aeronave até Campo Grande-MS. O plano de voo não foi declarado à ANAC.

Embora MANFRED tenha declarado na abordagem supra que desconhecia seu contratante, a representação aponta que ele e ILMAR ingressaram entre 01/10/2019 a 19/01/2020 em 13 (treze) oportunidade, inclusive nos dias 22/11/2019 e 27/11/2019, dois dias antes e três dias depois de ILMAR ter empreendido fuga de abordagem policial no Paraguai, motivo pelo qual é conclusiva no sentido de que MANFRED faltou com a verdade na mencionada declaração.

O investigado também já operou a mesma aeronave que ILMAR, a de prefixo PRUSS, avaliada em R\$ 800.000,00, cuja propriedade está registrada em nome de Maria Aparecida Alves Nunes, que não possui condições financeiras de adquiri-la.

Outrossim, o investigado também já operou a aeronave de prefixo PTLSEY, registrada em nome de Aliete da Silva Chaves, esposa de ILMAR e que não é habilitada para conduzir aeronaves. Entre 11/01/2018 e 30/06/2019, MANFRED declarou ter voado por mais de 80 vezes nesse período.

Assim como ILMAR, MANFRED também já declarou que utiliza para pouso e decolagem o aeródromo da Fazenda Estrela, o que é negado pelo proprietário do local, que afirma que somente sua aeronave possui autorização para utilizar aquela pista, desaguando na conclusão de que referidos planos de voos são falsos. O caso também se repetiu com a Fazenda Onça Parda, tudo conforme termo de depoimentos prestados à Polícia Federal e carreado aos autos.

A representação aponta que MANFRED declarou à ANAC ter operado as aeronaves de prefixo: 1) PRAPD, registrada em nome de Francisco Carlos dos Santos, mecânico de aeronaves com histórico de baixa remuneração, 2) PTIVP, registrada em nome de Nilson Carvalho da Silva, desempregado e atualmente recebendo auxílio-doença desde janeiro/2019, indiciado em inquéritos policiais da Polícia Federal e da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso, respectivamente, por tráfico de drogas e por estelionato, 3) PTJKL, registrada em nome de Mauro Alberto Parra Espindola, piloto com histórico de envolvimento com o narcotráfico, assassinado em Pedro Juan Caballero/PY em outubro/2018 com tiros de fuzil calibre 7.62.

Pontou-se que a análise de dados bancários requisitados judicialmente (Medida Cautelar nº 5000831-04.2019.4.03.60005 – 2ª Vara Federal de Ponta Porã-MS) indica que MANFRED é titular de contas que receberam valores de integrantes de organização criminosa liderada por Sérgio de Arruda Quintiliano Neto, vulgo "Minotauro", condenado por tráfico de drogas e processado por integrar organização criminosa (processo 5000818-05.2019.4.03.6005).

A mesma aeronave, prefixo PTSOM, utilizada por ILMAR na abordagem policial que resultou na apreensão de drogas, armas e uniformes camuflados, foi pilotada por MANFRED dois dias antes, em 16/01/2020, às 06h40min, até o hangar Ob Portus Aviation.

(...)

5) DA REPRESENTAÇÃO PELAS PRISÕES PREVENTIVAS DE ILMAR DE SOUSA CHAVES E MANFRED HENRIQUE KOHLER

A autoridade policial federal, bem como o Ministério Público Federal, representam pela prisão preventiva de ILMAR DE SOUSA CHAVES e MANFRED HENRIQUE KOHLER, pelo fato de no dia 24/11/2019 terem pilotado a aeronave PTSOM que transportou 130 quilos de cocaína até a zona rural de Pedro Juan Caballero/PY, tendo, todavia, decolado com a porta aberta, antes que a polícia paraguaia conseguisse abordá-la, nos termos das informações de fls. 1840/1853, 1925/1951.

Conforme se verifica do acervo probatório, no dia 24/11/2019, às 17h30min, em informação policial prestada por Oficial de enlace da Polícia Nacional Paraguáia, aeronave PTSOM aterrissou em propriedade rural próxima a Pedro Juan Caballero-PY, em que foi recepcionada por indivíduos armados em três caminhonetes. A polícia paraguáia abordou o grupo e teve êxito na apreensão de 130 kg de cocaína e na prisão de dois indivíduos, porém o piloto conseguiu evadir-se do local na aeronave, bem como parte do grupo. Minutos depois, a mesma aeronave pousou no aeródromo Agricerter, com a porta direita aberta, demonstrando que decolou às pressas, conforme narrado pela Polícia Nacional Paraguáia. No aeródromo, estava sendo aguardada por dois indivíduos que haviam chegado ao local nos veículos HB20, placa OBE 1142, utilizado por DÉNIS BATISTA LOLLÍ GHETTI (fls. 1168/1211, 1389/1443).

Posteriormente, um desses indivíduos que prestaram auxílio a ILMAR foi identificado como sendo MANFRED HENRIQUE KOHLER, que assumiu a aeronave e decolou rumo ao aeródromo privado Santa Maria, em Campo Grande-MS, onde pousou às 17h45min do mesmo dia. Nenhum destes dois voos foi comunicado à ANAC (fls. 1168/1211, 1389/1443).

(...)

No caso em tela, imputa-se aos investigados a prática de crime doloso, de natureza hedionda, punido com pena privativa de liberdade máxima que supera 4 (quatro) anos, o que atende ao art. 311, I, do CPP.

Há fortes indícios de autoria do crime dos artigos 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, praticados, em tese, por ILMAR e MANFRED na qualidade de pilotos do avião que transportavam droga, bem como prova da materialidade delitiva, ainda que precária, conforme se vê do Laudo Preliminar (fls. 1925/1951), no total de 130 quilos de cocaína.

Além disso, a significativa quantidade de entorpecente apreendida (130 quilos), sua especificação (cocaína) é um indicativo concreto da periculosidade dos investigados e do seu suposto envolvimento com uma organização criminosa dedicada a esse crime. Não se pode olvidar o histórico do envolvimento de ILMAR com o tráfico de entorpecentes bem apresentado no acervo probatório já referido.

Não há comprovação suficiente de atividade lícita, endereço e antecedentes são circunstâncias que permitem concluir, neste dado momento processual, que mantê-los em liberdade precocemente comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada.

(...)

No caso em exame, há mais do que uma concreta “possibilidade” de reiteração criminosa, há uma concreta “probabilidade” de reiteração criminosa.

Como alhures afirmado, a liberdade provisória dos investigados ILMAR e MANFRED traria risco concreto à aplicação da lei penal e à instrução, ante a evidente dificuldade de localização de ambos para a participação nos demais atos processuais e indícios que integram organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas.

(...)

A cuidadosa análise dos autos demonstra, neste dado momento processual, que os investigados não se enquadram nas condições previstas no artigo 318 do CPP. As medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são suficientes, no caso concreto, para conter uma possível atividade criminosa do custodiado.

(...)

Em conclusão: existe prova da materialidade e indícios veementes da autoria; resta configurada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que os custodiados poderão continuar a atuar de forma criminosa em todo território nacional e permanecer em contato com organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, apesar da constante atuação repressiva do Estado; e não há outra medida cautelar eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada com a finalidade de constringer os denunciados a deixar de praticar as condutas delituosas neste dado momento processual.

(...)

Tendo em conta se tratar de complexa operação policial em que serão realizadas buscas domiciliares, interrogatórios policiais e a coleta de novos elementos e informações, a prisão dos investigados é essencial ao sucesso das diligências, de forma a obstar a destruição ou o desvio de provas, a intimidação dos ovidos e a evasão dos investigados.

Ante o exposto, **decreto a prisão preventiva de ILMAR DE SOUSA CHAVES e de MANFRED HENRIQUE KOHLER nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal com a redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019**. (Id n. 145851762).

O pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido conforme os seguintes fundamentos:

Vale ressaltar que, embora sustente ter evolução patrimonial compatível com sua renda, afirmando ter movimentado em 02 anos a quantia de R\$ 67.284,00, consta dos autos que o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência de MANFRED revelou quantia em dinheiro incompatível com a narrativa acima, pois foram apreendidos R\$ 5.000,00 e US\$ 7.000,00, ou seja, seu suposto rendimento anual em dinheiro, guardado em sua residência.

Consigna-se que características pessoais favoráveis, por si só, como ser primária, possuir bons antecedentes, ter residência fixa, trabalho lícito e boa reputação, não são suficientes a afastar a necessidade de manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do investigado MANFRED, haja vista todos os demais elementos dos autos que indicam sua direta colaboração com organização criminosa destinada à prática de tráfico transnacional de drogas, por via aérea, fazendo do crime seu meio de vida, viabilizado pela prática de sua própria profissão: piloto de aeronave.

Por fim, a informação de que possui esofagite edematosa não é quadro clínico que comprovadamente enquadra o investigado em grupo de risco de letalidade em caso de contaminação por COVID-19.

(...)

No caso em tela, imputa-se ao investigado a prática de crimes dolosos, de natureza hedionda, punidos com pena privativa de liberdade máxima que supera 4(quatro) anos, o que atende ao art. 313, I, do CPP.

Há fortes indícios de autoria do crime dos artigo 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013 (integrar organização criminosa), artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/13 (obstrução em procedimento investigativo relacionado à organização criminosa), artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06 (tráfico transnacional de drogas), artigo 35, da Lei 11.343/06 (associação para tráfico de drogas), artigo 299, do Código Penal (falsidade ideológica), a teor de toda a fundamentação acima detalhada, de modo que a sua soltura precoce comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada.

Ademais, destaca-se que o investigado estreita ligação com os demais investigados.

(...)

Nessa senda, há também que se ponderar ser o Estado de Mato Grosso do Sul um dos entes federativos menos afetados em números absolutos pela Pandemia de COVID-19, mesmo considerando-se o crescente número de casos registrados nos últimos dias.

O requerente não demonstrou fazer parte de grupo de risco e, ainda, não demonstrou que o estabelecimento penal está desprovido de condições para tratamento de eventual doença provocada por contágio.

Diante do exposto, com amparo nos dizeres do § 1º do art. 5º da Constituição da República e art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, **INDEFIRO o pedido de revogação ou relaxamento da prisão preventiva formulado por MANFRED HENRIQUE KOHLER e de concessão de sua liberdade provisória**. (Id. n. 145851765).

Não se verifica, de plano, a ilegalidade ou abuso na decisão que manteve a prisão do paciente, satisfatoriamente fundamentada no art. 312, do Código de Processo Penal, vale dizer, na prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria e na necessidade de garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, deve ser afastada a alegação de ausência de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva.

O paciente foi investigado pelo cometimento dos delitos do art. 2º, caput e § 1º, da Lei n. 12.850/13, art. 33, caput, c. c. art. 40, I, e art. 35, todos da Lei n. 11.343/06, e art. 299, do Código Penal, e foi indicado como sendo um dos responsáveis por auxiliar no transporte, no dia 24.11.19, de 130 kg (cento e trinta quilogramas) de cocaína até a zona rural de Pedro Juan Caballero (PY) na aeronave PT-SOM.

Há a informação de que a aeronave foi recepcionada por agentes armados em três caminhonetes. O grupo foi abordado e o entorpecente apreendido. Contudo, o piloto evadiu-se do local na aeronave. Uma parte do grupo também conseguiu se evadir. A mesma aeronave pousou instantes depois no Aeródromo Agricerter, com a porta direita aberta, indicativo de que teria decolado às pressas. Posteriormente, o paciente pilotou a mesma aeronave até o Aeroporto Santa Maria, em Campo Grande (MS), local onde foi abordado pelos policiais;

Em linhas gerais, o impetrante alega que a premissa utilizada na decisão de decretação da prisão preventiva estaria equivocada, pois o paciente teria demonstrado que não estava no local dos fatos no dia 24.11.19 e também que a aeronave PT-SOM não seria a mesma indicada pela Polícia paraguáia como aquela que transportava o entorpecente, não se justificando a manutenção da segregação.

Sem razão.

A aeronave em que realizado o transporte do entorpecente possuía características semelhantes à aeronave Cessna, prefixo PT-SOM, branca e com listras vermelhas, como consignado pela autoridade impetrada.

A descrição das características da aeronave se afigura compatível com os fatos narrados, de forma que os documentos que acompanham a impetração não foram suficientes para refutar a participação do paciente na conduta criminosa.

Foi considerado o tempo do percurso realizado pela aeronave, que seria compatível com a distância entre Fortuna Guazu e o Aeródromo Agricerter.

Verifica-se do Relatório Final da Polícia Federal que, tanto o investigado Dênis Batista Lollí Ghetti quanto o próprio paciente Manfred Henrique Kohler, confirmaram o pouso de Ilmar de Sousa Chaves no local coma aeronave prefixo PT-SOM. Consta, ainda, que:

Em 12/08/2020, inquirido sobre os fatos na DPF/PPA/MS, BARTOLOME ZORRILHA ACHUCARRO, funcionário do Aeródromo Agricerter, confirmou que, em 24/11/2019, ILMAR CHAVES, sem autorização, aterrissou com a aeronave PTSOM no aeródromo no qual labora, bem como confirmou ter abastecido a aeronave antes da troca de pilotos. (Id. n. 145851764, pp. 52/57).

Em seguida, o paciente Manfred Henrique Kohler pilotou a mesma aeronave PT-SOM até Campo Grande (MS).

Consta do Relatório Final da Polícia Federal que, de fato, o plano de voo realizado pelo paciente Manfred Henrique Kohler, do Aeródromo Agricerter até o Aeroporto Santa Maria, em Campo Grande (MS), foi encaminhado à ANAC (Id. n. 145851764 p. 151). No entanto, ainda que o paciente não tenha sido preso em flagrante na posse de substância entorpecente, também consta do referido relatório que Manfred Henrique Kohler prestou apoio logístico ao investigado Ilmar de Sousa Chaves nos seguintes termos:

Percebe-se que MANFRED KOHLER omitiu intencionalmente da equipe policial responsável pela sua abordagem a identidade do verdadeiro proprietário da aeronave PTSOM, a qual havia acabado de ser utilizada para o transporte aéreo de cocaína. Portanto, conclui-se que as ações empreendidas por MANFRED KOHLER, em 24/11/2019, tiveram como único fim a retirada da aeronave utilizada como instrumento de crime das proximidades do local do fato, de modo a dificultar a identificação do verdadeiro piloto responsável pelo transporte da droga.

Ainda, imperioso destacar que, por meio da análise dos dados fornecidos pela ANAC e dos registros de acesso fornecidos pelo Aeroporto de Ponta Porã/MS, verifica-se que MANFRED KOHLER e ILMAR CHAVES, desde setembro de 2019, se revezavam no comando da aeronave PTSOM (a qual, comprovadamente, era utilizada no transporte internacional de estupefacientes). (Id. n. 145851764, p. 159).

Presentes indícios suficientes de autoria e provada a materialidade delitiva, a prisão preventiva foi mantida como forma de garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei, considerando que os fatos são graves (organização criminosa com atuação transnacional, voltada em especial ao cometimento de tráfico internacional de drogas).

Além disso, houve a apreensão de quantidade significativa de entorpecente, 130 kg (cento e trinta quilos) de cocaína.

Ressalte-se que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Acrescente-se que levada em conta a expressiva quantidade de entorpecente apreendida (cento e trinta quilos de cocaína) e as circunstâncias do crime, em tese, praticado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Ademais, das informações prestadas pela autoridade impetrada (Id. n. 147124384), verifica-se que o paciente já foi denunciado, junto com Ilmar de Sousa Chaves e Dênis Batista Lollí Ghetti, pela prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e de associação para o tráfico transnacional de drogas, previstos nos arts. 33 e 35, c. c. art. 40, I, todos da Lei n. 11.343/06. A denúncia foi recebida em 26.10.20, dando origem à ação penal n. 5001601-60.2020.4.03.6005.

A autoridade impetrada informou, ainda, que foi proferida decisão nos autos do Inquérito Policial n. 5000225-39.2020.4.03.6005 declinando da competência para uma das Varas Federais de Campo Grande com atribuição em processar e julgar o crime de lavagem de capitais, para o processo e o julgamento dos crimes remanescentes previstos nos arts. 2º, caput e § 1º, da Lei n. 12.850/13, vez que o afastamento do sigilo fiscal (e Relatórios de Análises da Receita Federal do Brasil) e as oitivas dos integrantes da cadeia dominial das aeronaves sequestradas implicou na descoberta de indícios robustos de atos de lavagem de bens, dinheiros e valores provenientes de infração (art. 1º da Lei n. 9.613/98).

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva com fundamento em questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, ressalto a premência da necessidade da adoção de medidas para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus, bem como de medidas para manutenção da saúde dos presos, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça.

O exame de endoscopia digestiva juntados aos autos atesta apenas que o paciente é portador de esôfagite edematosa (Id. n. 145851756) e, portanto, não há qualquer informação ou prova de que o paciente pertença ao denominado grupo de risco para a doença COVID-19. Também não há elementos que indiquem que na unidade prisional em que o paciente está recolhido não haja disponibilidade de serviços de saúde.

Na espécie, tendo em vista os elementos específicos da conduta grave praticada pelo paciente e a possibilidade concreta de que integre organização criminosa, a constrição da liberdade se faz necessária.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO CAVOK. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS: FUMUS COMISSI DELICTIE PERICULUMLIBERTATIS. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (fumus comissi delicti), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (periculum libertatis) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).

2. Não se verifica, de plano, a ilegalidade ou abuso na decisão que manteve a prisão do paciente, satisfatoriamente fundamentada no art. 312, do Código de Processo Penal, vale dizer, na prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria e na necessidade de garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Alegação de ausência de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva afastada.

3. O paciente foi investigado pelo cometimento dos delitos do art. 2º, caput e § 1º, da Lei n. 12.850/13, art. 33, caput, c. c. art. 40, I, e art. 35, todos da Lei n. 11.343/06, e art. 299, do Código Penal, e foi indicado como sendo um dos responsáveis por auxiliar no transporte, no dia 24.11.19, de 130 kg (cento e trinta quilogramas) de cocaína até a zona rural de Pedro Juan Caballero (PY) na aeronave PT-SOM, pois, em seguida, o paciente pilotou a mesma aeronave PT-SOM até Campo Grande (MS).

4. Consta do Relatório Final da Polícia Federal que, de fato, o plano de voo realizado pelo paciente Manfred Henrique Kohler, do Aeródromo Agricerter até o Aeroporto Santa Maria, em Campo Grande (MS), foi encaminhado à ANAC. No entanto, ainda que o paciente não tenha sido preso em flagrante na posse de substância entorpecente, também consta do referido relatório que o paciente prestou apoio logístico ao investigado Ilmar de Sousa Chaves ao retirar a aeronave utilizada como instrumento de crime das proximidades do local do fato, de modo a dificultar a identificação do verdadeiro piloto responsável pelo transporte da droga.

5. Presentes indícios suficientes de autoria e provada a materialidade delitiva, a prisão preventiva foi mantida como forma de garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei, considerando que os fatos são graves (organização criminosa com atuação transnacional, voltada em especial ao cometimento de tráfico internacional de drogas). Além disso, houve a apreensão de quantidade significativa de entorpecente, 130 kg (cento e trinta quilos) de cocaína.

6. Levada em conta a expressiva quantidade de entorpecente apreendida (cento e trinta quilos de cocaína) e as circunstâncias do crime, em tese, praticado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

7. Das informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que o paciente já foi denunciado, junto com Ilmar de Sousa Chaves e Dênis Batista Lollí Ghetti, pela prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e de associação para o tráfico transnacional de drogas, previstos nos arts. 33 e 35, c. c. art. 40, I, todos da Lei n. 11.343/06. A denúncia foi recebida em 26.10.20, dando origem à ação penal n. 5001601-60.2020.4.03.6005. A autoridade impetrada informou, ainda, que foi proferida decisão nos autos do Inquérito Policial n. 5000225-39.2020.4.03.6005 declinando da competência para uma das Varas Federais de Campo Grande com atribuição em processar e julgar o crime de lavagem de capitais, para o processo e o julgamento dos crimes remanescentes previstos nos arts. 2º, caput e § 1º, da Lei n. 12.850/13, vez que o afastamento do sigilo fiscal (e Relatórios de Análises da Receita Federal do Brasil) e as oitivas dos integrantes da cadeia dominial das aeronaves sequestradas implicou na descoberta de indícios robustos de atos de lavagem de bens, dinheiros e valores provenientes de infração (art. 1º da Lei n. 9.613/98).

8. O exame de endoscopia digestiva juntados aos autos atesta apenas que o paciente é portador de esôfagite edematosa e, portanto, não há qualquer informação ou prova de que o paciente pertença ao denominado grupo de risco para a doença COVID-19. Também não há elementos que indiquem que na unidade prisional em que o paciente está recolhido não haja disponibilidade de serviços de saúde.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028855-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: RAFAEL GRANDINE SALLES

IMPETRANTE: CLAUDIO MARTINS, ABDALLA MAKSOUD NETO

Advogados do(a) PACIENTE: ABDALLA MAKSOUD NETO - MS8564, CLAUDIO MARTINS - MS18452

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028855-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: RAFAEL GRANDINE SALLES

IMPETRANTE: CLAUDIO MARTINS, ABDALLA MAKSOUD NETO

Advogados do(a) PACIENTE: ABDALLA MAKSOUD NETO - MS8564, CLAUDIO MARTINS - MS18452

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rafael Grandine Salles com pedido para que seja expedido o alvará de soltura em favor do paciente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pelo cometimento do crime do art. 334-A do Código Penal, nos Autos n. 5001401-53.2020.4.03.600, em trâmite na 1ª Vara da Justiça Federal de Ponta Porã (MS);
- b) em 22.09.20, o paciente foi abordado no local denominado de “copo sujo”, em Ponta Porã (MS), porque estava como passageiro do veículo Fiat Strada, conduzido por Marcos Motta Nantes Coelho, tendo sido localizado na carroceria do veículo, cigarros e essência de margule;
- c) os acusados foram apresentados ao Departamento da Polícia Federal e presos em flagrante, apesar da negativa do paciente quanto ao envolvimento com o ilícito, uma vez que Marcos Motta confessou a autoria do delito;
- d) não foi demonstrado o envolvimento de Rafael no delito, o qual negou o envolvimento com a organização criminosa, não era proprietário do veículo e apenas pegou carona com o seu conhecido Marcos, que lhe informou do transporte de algumas caixas de cigarros;
- e) o Ministério Público Federal requereu a prisão do paciente, aduzindo que ele é Escrivão da Polícia Civil do Estado do Mato Grosso do Sul (MS), que se encontra afastado de suas funções e é réu na Ação Penal n. 0035122-37.2018.8.12.0001, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande (MS), pela prática do crime previsto no art. 304, por ter apresentado documento falsificado à comissão de concurso da Polícia Civil e, em 22.11.19, foi preso em flagrante por tráfico de drogas, pelo que requereu a decretação da prisão preventiva de Rafael para garantia da ordem pública e evitar a reiteração delitiva, com a alegação de que o paciente está envolvido desde 2013 com atividades criminosas;
- f) a autoridade coatora recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente, o qual se encontra recolhido;
- g) o paciente é servidor público estadual, o que comprova a atividade lícita, tendo em vista que o fato de se encontrar afastado por licença médica não o desvincula do serviço que ocupa há mais de 6 (seis) anos;
- h) a única ação pelo qual o acusado foi denunciado refere-se a Ação penal n. 0035122-37.2018.8.12.0001, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande (MS), na qual não há condenação e foi proposta suspensão condicional do processo;
- i) a decisão combatida menciona o suposto envolvimento do paciente com tráfico de drogas, mas nada ficou comprovado e o paciente sequer foi denunciado, pois a droga foi encontrada em uma república, na qual Rafael não mais residia, o que não pode ser utilizado como antecedentes criminais;
- j) o paciente não é criminoso para colocar em risco a aplicação da lei penal, a instrução processual e a garantia à ordem pública;
- k) a única ação penal pela qual foi acusado decorre de uma fatalidade, uma vez que foi denunciado como candidatos do concurso, os quais participaram de um curso de imobilização tática policial, do qual receberam certificados com supostas declarações falsas;
- l) a manutenção da prisão preventiva é desnecessária, por dúvidas da materialidade do crime, ausência de periculosidade do agente e de prejuízo à instrução, uma vez que o paciente está à disposição da justiça e tem endereço certo, ocupação lícita, é primário e tem conduta ilibada;
- m) requer a concessão da liberdade do paciente, a fim de que seja expedido alvará de soltura (Id n. 144938383).

Foram juntados documentos.

Foi determinado que os impetrantes promovessem a juntada aos autos de certidão atualizada de antecedentes criminais do paciente, bem como cópia integral dos autos de liberdade provisória n. 5001416-22.2020.4.03.600, assim como dos autos n. 5001401-53.2020.4.03.6005, em que foi oferecida a denúncia contra o paciente, ambos em trâmite na 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS) (Id n. 144948871).

Em 03.11.20, decorreu o prazo sem que houvesse manifestação da impetração, de forma que foi determinada nova intimação dos impetrantes para que manifestem o interesse no prosseguimento do feito, cumprindo a determinação de Id n. 144948871, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção (Id n. 145989357).

Os impetrantes manifestaram-se e juntaram os documentos requeridos (Id n. 145990250).

O pedido liminar foi deferido (Id n. 146580975).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 147125193).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela denegação da ordem e a cassação da liminar deferida (Id n. 147647131).

É o relatório.

VOTO

O paciente foi denunciado nos Autos n. 5001401-53.2020.403.600, em trâmite na 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), pelo cometimento do crime do art. 334-A do Código Penal, uma vez que foi preso em flagrante, em 22.09.20, por transportar mercadoria proibida do Paraguai, consistentes em 50 (cinquenta) pacotes de cigarros estrangeiros, 3 (três) caixas de cigarros eletrônicos e 13 (treze) caixas de essências de narguile (Id n. 145991804).

Em 24.09.20, o Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, uma vez constatada a necessidade da segregação cautelar por garantia à ordem pública, à instrução penal e da aplicação da lei penal, conforme segue:

No caso em tela, há fortes indícios de autoria e materialidade do crime dos artigos 334-A do Código Penal (contrabando), pois foram flagrados transportando inúmeras mercadorias proibidas importadas do Paraguai, quais sejam, 50 pacotes de cigarros estrangeiros da marca FOX; 03 (três) caixas de cigarros eletrônicos, contendo, aproximadamente, 20 unidades cada caixa, com carregador e essência; 13 (treze) caixas contendo, aproximadamente, 200 (duzentas) essências de NARGUILE em cada caixa, totalizando aproximadamente 2600 unidades marcas diversas, bem como informações constantes do auto de prisão em flagrante, do Interrogatório Policial de MARCOS COELHO, auto de apresentação e apreensão (Id n. 39073073).

Em relação ao denunciado RAFAEL, conforme documentos acostados aos autos, destaca-se que o investigado é escrivão da Polícia Civil/MS, mas encontra-se afastado de suas funções, constando como réu em diversas ações penais, a saber: Ação penal 0035122-37.2018.8.12.0001, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, pela prática do crime previsto no artigo 304 do CP; bem como consta que foi preso anteriormente em flagrante por tráfico de drogas. Desse modo, consoante se extrai dos documentos e Informação de Polícia Judiciária n. 521547/2020, o denunciado ao menos desde o ano de 2013, está envolvido em atividades criminosas. Assim, o fato de o custodiado ter sido preso em flagrante transportando diversas mercadorias proibidas importadas do Paraguai, além dos diversos documentos indicativos de envolvimento com o crime, conforme alhures exposto, bem como o fato de não haver comprovação suficiente de atividade lícita, e possuir antecedentes criminais, são circunstâncias que permitem concluir, neste dado momento processual, que a soltura precoce de todos comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada. Vale frisar, que este Juízo não é insensível ao alto grau de encarceramento no Brasil, todavia, neste dado momento processual conforme detalhadamente exposto acima não se vislumbra a adequação de nenhuma das medidas alternativas a prisão previstas no CPP.

(...)

Ante o exposto, com amparo nos dizeres do § 1º do art. 5º da Constituição da República e art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE RAFAEL GRANDINE SALLES e CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA E HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE MARCOS MOTTA NANTES COELHO A CONVERTO EM LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA, (sic, destaques do original, Id n. 145997817)

A defesa requereu ao Juízo *a quo* a revogação da prisão preventiva, que foi indeferida, por inalteração da situação fática, em 09.10.20, nos seguintes termos:

No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais. Há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva. Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si sós, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime, pelos motivos que passo a expor: 1) DA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE LÍCITA A defesa alega que "o fato do servidor encontrar-se afastado para tratamento de saúde (licença médica) obviamente, não o desvincula do serviço público, inclusive, neste momento requer a juntada dos três últimos holerites (ref. junho, julho e agosto) do Requerente".

Todavia, a defesa não junta aos autos documentos que comprovam que o requerente esteja afastado para tratamento de saúde. Ademais, de acordo com o que consta nos autos de Inquérito Policial - INFORMAÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA Nº 521547/2020 (Autos Principais 5001401-53.2020.4.03.6005 – ID390730073), RAFAEL é escrivão da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul e, "embora esteja lotado na Delegacia de Polícia Civil de Corumbá/MS, atualmente está afastado de suas funções.". Não há nos autos, portanto, qualquer documento que indique que o requerente esteja afastado do cargo para tratamento de saúde. 2) DA AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL Conforme destacado por este Juízo ao decretar a prisão o denunciado possui ação penal 0035122-37.2018.8.12.0001, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, pela prática do crime previsto no artigo 304 do CP. Assim, conforme destacado pelo MPF, os documentos e Informação de Polícia Judiciária n. 521547/2020 dão conta que o denunciado, ao menos desde o ano de 2013, está envolvido em atividades criminosas. (Autos n. 5001401-53.2020.403.6005, ID 39192580) Portanto, verifica-se que a concessão de liberdade neste momento possibilitará a continuidade delitiva, vez que os custodiado aparenta fazer da prática de contrabando/descaminho o seu meio de vida. Por fim, destaco que o documento juntado sob o ID 39264739, nomeado como comprovante de endereço, não consta nenhum endereço residencial. Ainda que assim não fosse, em que pese a alegação de possuir endereço fixo, a reiteração delitiva, é fator que pode ser considerado como caracterizador de dedicação a atividades criminosas, conforme se depreende de precedente do STF (RHC 94.806, Rel. Min. Carmén Lúcia).

(...)

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos. Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva. Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva de RAFAEL GRANDINE SALLES, bem como a sua conversão em medidas cautelares diversas da prisão. (destaques do original, Id n. 145991268)

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid - 19 compreende "pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções", o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Os impetrantes requerem a revogação da prisão preventiva. Alegam que o paciente tem profissão lícita e não é criminoso para colocar em risco a aplicação da lei penal, a instrução processual e a ordem pública.

Assiste-lhe razão.

Malgrado o registro nos autos de delitos anteriores cometidos pelo paciente, não há indicação de que os crimes teriam sido cometidos com violência ou grave ameaça, assim como o delito pelo qual o acusado foi denunciado e encontra-se preso preventivamente.

Sendo assim, em observância à Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, e considerando que o paciente tem ocupação lícita, Escrivão da Polícia Civil do Estado do Mato Grosso do Sul (MS), entendo adequado o deferimento do pedido para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão:

- a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia expressa autorização do Juízo;
- e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

A substituição da prisão preventiva por tais medidas cautelares fica condicionada ao dever de o paciente indicar local para intimações, sendo certo que o descumprimento poderá acarretar nova decretação da prisão preventiva, a teor do art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem para substituir a prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares diversas da prisão: a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia expressa autorização do Juízo; e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

Anoto que, a expedição de alvará de soltura já foi determinada quando do deferimento da liminar.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECOMENDAÇÃO N. 62/20 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. SUBSTITUIÇÃO DA ORDEM DE PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA DIVERSA (CPP, ART. 319). ORDEM CONCEDIDA.

1. Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei n. 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como considerando que o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020.
2. Malgrado o registro nos autos de delitos anteriores cometidos pelo paciente, não há indicação de que os crimes teriam sido cometidos com violência ou grave ameaça, assim como o delito pelo qual o acusado foi denunciado e encontra-se preso preventivamente.
3. Em observância à Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, e considerando que o paciente tem ocupação lícita, Escrivão da Polícia Civil do Estado do Mato Grosso do Sul (MS), entendo adequado o deferimento do pedido para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, **CONCEDER** a ordem para substituir a prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares diversas da prisão: a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia expressa autorização do Juízo; e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028497-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: ALESSANDRE REIS DOS SANTOS
PACIENTE: ADRIANO LÍDIO FONSECA

Advogado do(a) PACIENTE: ALESSANDRE REIS DOS SANTOS - SP279070

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028497-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: ALESSANDRE REIS DOS SANTOS
PACIENTE: ADRIANO LÍDIO FONSECA

Advogado do(a) PACIENTE: ALESSANDRE REIS DOS SANTOS - SP279070

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Adriano Lídio Fonseca, requerendo “o benefício de aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos, sendo expedido Avará de Soltura” (*sic*, ID n. 144652060).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 05.10.20, juntamente com Sara Karina Mendes Fonseca e a menor Gabrielle Eduarda Andrade Lopes, por estarem em posse de 16 (dezesseis) cédulas falsas de R\$ 100,00 (cem reais);
- b) a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva, porém, deve ser concedida a extensão da liberdade provisória concedida à Sara Karina;
- c) trata-se de paciente portador de cardiopatia, com nova cirurgia marcada para os próximos dias e a manutenção da prisão em condições insalubres ocasionarão danos irreversíveis;
- d) o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça, bem como o paciente não tentou empreender fuga ou resistiu à prisão;
- e) apesar de o paciente possuir antecedentes criminais, a última condenação se findou em 2010, motivo pelo qual deve ser considerado primário;
- f) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para manutenção da prisão;
- g) o paciente se encontra internado no Hospital Mário Covas em Campinas (SP), por sofrer de grave patologia cardíaca, e a pandemia causada pelo Covid-19 coloca em risco à vida do paciente, caso seja mantida sua prisão;
- h) é suficiente ao presente caso a imposição das medidas cautelares de comparecimento a todos os atos judiciais e monitoramento eletrônico;
- i) faz jus a extensão da liberdade provisória para aguardar o julgamento do processo em liberdade, em vista da presunção de inocência (ID n. 144652060).

Foram juntados documentos (IDs n. 144652080 e seguintes).

Foi dada vista ao Ministério Público Federal em razão da alegação dos riscos da Covid-19 e de o paciente possuir doença cardíaca grave (ID n. 144677040).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela denegação da ordem (ID n. 144932610).

O pedido liminar foi deferido (ID n. 145008919).

A autoridade impetrada prestou informações (ID n. 145170623).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela denegação da ordem, reiterando integralmente o seu parecer anterior (ID n. 145355599).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028497-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: ALESSANDRE REIS DOS SANTOS

PACIENTE: ADRIANO LÍDIO FONSECA

Advogado do(a) PACIENTE: ALESSANDRE REIS DOS SANTOS - SP279070

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

VOTO

O paciente Adriano Lídio Fonseca foi preso em flagrante, em 05.10.20, juntamente com Sara Karina Mendes Fonseca e a menor Gabrielle Eduarda Andrade Lopes, por estarem em posse de 16 (dezesseis) cédulas falsas de R\$ 100,00 (cem reais).

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva nos seguintes termos:

Conforme decidido no ID 39775890, não será realizada audiência de custódia no caso em apreço, em consonância com o contido no artigo 8º da Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Portanto, já tendo sido verificada a legalidade da prisão em flagrante, passo a analisar o cabimento da prisão preventiva ou liberdade provisória. Nestes termos, razão assiste ao MPF quando pugna pela prisão decretada da prisão preventiva ao acusado ADRIANO LÍDIO FONSECA, e concessão de liberdade provisória a investigada SARA KARINA MENDES FONSECA.

Acerca da prisão, verifica-se que ADRIANO LÍDIO FONSECA e SARA KARINA MENDES FONSECA foram presos em flagrante pela suposta prática do crime de moeda falsa, capitulado no art. 289, §1º do Código Penal (Pena - reclusão, de três a doze anos, e multa e artigo 244-B do ECA (em razão da presença de uma menor).

Haja vista que a pena máxima do delito de moeda falsa já é superior a quatro anos, seria autorizada em tese a decretação da prisão preventiva para ambos os flagrantizados.

Por outro lado, nos termos da Lei nº 12.403/2011 a prisão preventiva revela-se medida de caráter no nosso ordenamento jurídico, mormente, se, no caso concreto, a imposição das cautelares excepcional arroladas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal forem suficientes e adequadas.

No caso abarcado neste feito, não há delito cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Todavia, quanto ao investigado ADRIANO, restam preenchidos os fundamentos do artigo 312 do CPP, haja vista a prova da existência do crime (materialidade) e indícios de autoria delitiva, somada a necessidade de resguardo a ordem pública.

Consta a apreensão de 16 (dezesseis) notas inidôneas (termo de apreensão nº 737046/202), e há também indícios de autoria delitiva, conforme narrativa do condutor e demais policiais que realizaram a abordagem e prisão do acusado, pois o investigado foi preso em flagrante conduzindo o veículo no qual encontravam-se a investigada SARA e a menor, as quais, por sua vez, teriam confessado informalmente aos policiais a prática delitiva e, inclusive, a participação de ADRIANO.

Por sua vez, as condições pessoais do preso, conforme informações constantes dos autos (antecedentes criminais acostados) e suas próprias declarações, dando conta já ter sido preso mais de uma vez, por roubo e homicídio, e que teria cumprido pena por mais de 08 (oito) anos, indicam que seja pessoa voltada à prática delitiva.

Portanto, conforme enfatizado pelo MPF, verifica-se que o flagrantizado ADRIANO é voltado à prática delitiva, o que demanda o resguardo da ordem pública, a fim de evitar a reiteração criminosa.

Passo a colacionar o teor do artigo 312 do CPP:

(...)

Apesar de haver no boletim individual de vida progressa a indicação de que o investigado mora com sua mãe e teria uma condição de saúde que demandaria extrema atenção, a defesa não acostou aos autos comprovação de que o quadro clínico do preso impossibilite que os seus cuidados possam ser prestados na unidade carcerária.

De todo o exposto, verifico, nesta oportunidade, a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva para a garantia da ordem pública, haja vista os veementes indícios de reiteração delitiva por parte do investigado ADRIANO LÍDIO FONSECA.

As circunstâncias desfavoráveis (maus antecedentes e indícios de reiteração delitiva), aliadas aos fortes indícios de autoria nestes autos e comprovação da existência do crime, levam a impor a conversão da prisão em flagrante em preventiva, como última medida para garantia da ordem pública e evitar a prática reiterada de crimes.

Na esteira deste entendimento, verifico que a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, bem como as medidas cautelares diversas da prisão, não se revelam adequadas ao presente caso e aos riscos concretos à ordem pública que a soltura do investigado ADRIANO representa.

Finalmente, quanto à alegação defensiva de que o investigado possuiria patologias graves, e teria apontado, no Auto de Prisão em Flagrante, fatores de risco para o COVID (suas doenças e residir com pessoa idosa), verifico que a defesa não acostou ao feito documentos ou exames médicos que comprovem o contágio pela COVID-19, ou comprovem fatores de risco que demandem a imediata intervenção do Poder Judiciário.

Caso seja contaminado pela COVID-19, e comprovado nos autos por exames médicos e sorológicos, ou seu atual quadro clínico tenha uma piora ou não seja possível lhe prestar os devidos cuidados no cárcere, o caso será novamente analisado e, seguindo a Recomendação 62 do CNJ, providências serão tomadas.

Destarte, diante das circunstâncias do fato, todas detalhadas acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 318 e 319 do CPP, razão pela qual deixo de aplicá-las. E fundamento nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, incisos I, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de ADRIANO LÍDIO FONSECA em PRISÃO PREVENTIVA, para GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

Expeça-se o MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA, nos moldes e cautelas de praxe.

(...)

Por sua vez, com relação a investigada SARA KARINA MENDES FONSECA, constato pelos antecedentes criminais juntados que esta não possui apontamentos em seu desfavor, nem no Estado de São Paulo nem em Minas Gerais, local da sua residência declarada.

(...)

Destarte, por todos os elementos apresentados, reputo adequada e suficiente a SARA KARINA MENDES FONSECA a CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA ao cumprimento das medidas cautelares abaixo discriminadas:

1 - Comparecimento MENSAL no Juízo da sua residência em Contagem/MG, para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP);

2 - Proibição de se ausentar do Município de Contagem/MG, por mais de 30 (trinta) dias, sem prévia autorização judicial. (art. 319, inciso IV);

Ante o exposto, com fundamento nos art. 310, inciso III e artigo 319, I, II; IV do CPP, CONCEDO a SARA KARINA MENDES FONSECA o benefício da LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA ao cumprimento das medidas cautelares diversas acima estabelecidas, bem como mediante compromisso de COMPARECIMENTO a todos os atos de instrução criminal, bem como de não se ausentar do município em que reside, por mais de 30 (trinta) dias, sem prévia autorização judicial e de não mudar de residência, sem comunicar onde possa ser encontrada, SOB PENA DE REVOGAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. (sic, ID n. 144652299)

O impetrante requer a concessão da extensão da liberdade provisória ao paciente, com a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas em vista de o paciente possuir doença cardíaca grave e a pandemia da Covid-19 (ID n. 144652060).

Assiste-lhe razão.

Tendo em vista que o País enfrenta grave crise de saúde pública decorrente do avanço da pandemia de infecção pelo coronavírus (COVID-19), o que rendeu ensejo à edição da Recomendação n. 62/20 pelo Conselho Nacional de Justiça, com estabelecimento de medidas preventivas à propagação da infecção no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Prevê o art. 4º, I, c, da referida Recomendação o seguinte:

Art. 4º. Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

(...)

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

Logo, tendo em vista que o delito do art. 289 do Código Penal, pelo qual o paciente foi preso em flagrante, não foi cometido com violência ou grave ameaça, e, dada a situação de excepcionalidade vivenciada atualmente no País e a necessidade de observância das medidas relacionadas na Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, mantenho a concessão, sem prejuízo de que circunstâncias supervenientes, como a própria normalização do atual de coisas, rendam ensejo à mudança da presente determinação, das seguintes medidas cautelares determinadas na decisão liminar de ID n. 145008918 :

- a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação;
- b) comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de que seja restabelecida a prisão preventiva;
- c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se tiver residência e trabalhos lícitos;
- d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo;
- e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

A autoridade impetrada prestou informação de que, em cumprimento do deferimento da liminar nos autos do *habeas corpus*, o alvará de soltura de Adriano Lídio Fonseca foi expedido (ID n. 145170623).

Por fim, anoto que, embora o paciente possua antecedentes criminais pelos delitos de furto, roubo e homicídio (ID n. 144652080), inclusive com sentença transitada em julgado e condenação à regime fechado, verifica-se que tais delitos foram cometidos há mais de 5 (cinco) anos.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, confirmando a liminar que concedeu ao paciente a liberdade provisória, mediante ao cumprimento das seguintes medidas cautelares:

- a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação;
- b) comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de que seja restabelecida a prisão preventiva;
- c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se tiver residência e trabalhos lícitos;
- d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo;
- e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Adriano Lídio Fonseca, requerendo a concessão da extensão da liberdade provisória, com a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas em vista de o paciente possuir doença cardíaca grave e a pandemia da Covid-19.
2. Tendo em vista que o delito do art. 289 do Código Penal, pelo qual o paciente foi preso em flagrante, não foi cometido com violência ou grave ameaça, e, dada a situação de excepcionalidade vivenciada atualmente no País e a necessidade de observância das medidas relacionadas na Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, cabe conceder ao paciente, sem prejuízo de que circunstâncias supervenientes, como a própria normalização do atual de coisas, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas.
3. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem, confirmando a liminar que concedeu ao paciente a liberdade provisória, mediante ao cumprimento das seguintes medidas cautelares: a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação; b) comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de que seja restabelecida a prisão preventiva; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se tiver residência e trabalhos lícitos; d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo; e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0007759-47.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: PAULO THOMAZ DE AQUINO, PAULO SOARES BRANDAO, DAIANA SPIRANO SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE AGUIAR RANGEL - SP379421-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ABSOLVIDO: EDILRENE SANTIAGO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0007759-47.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: PAULO THOMAZ DE AQUINO, PAULO SOARES BRANDAO, DAIANA SPIRANO SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE AGUIAR RANGEL - SP379421-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ABSOLVIDO: EDILRENE SANTIAGO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por PAULO THOMAZ DE AQUINO em face do v. acórdão (ID 123373314), lavrado nos seguintes termos:

CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO DA CORRÊ. ABSOLVIÇÃO. PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO CONTRA O INSS. ART. 171, §3º, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DE CORRÊU COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO DOS CORRÊUS. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DA DEFESA DE PAULO SOARES E DAIANA SPIRANO PROVIDO. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO DE PAULO THOMAZ.

1. Materialidade, autoria e dolo do corrêu Paulo Thomaz comprovados. Condenado pelo crime do art. 171, §3º, do Código Penal, uma vez que, atuava na intermediação de pedidos de benefícios previdenciários, mediante declarações falsas.

2. A conduta do acusado se mostrou como figura central do esquema criminoso, no qual coletava os documentos dos segurados, instrua outras pessoas para inserção de dados inverídicos e entregava para advogados procederem ao protocolo perante o órgão previdenciário. O réu Paulo Thomaz de Aquino era o articulador nos processos de concessão de benefícios perante o INSS, valendo-se dos serviços do escritório de Paulo Soares Brandão, em razão do protocolo de requerimentos sem prévio agendamento.

3. No tocante aos corrêus Paulo Soares e Daiana, sendo prova entendida como sinônimo de certeza, neste caso em discussão, vejo que as provas coligidas são insuficientes para constituir a certeza, sabendo-se que a condição essencial de toda condenação é a demonstração completa dos fatos arguidos. De rigor a absolvição nos termos do art. 386, VII do CPP.

4. Não havendo irresignação da defesa de Paulo Thomaz de Aquino quanto à dosimetria da pena fixada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída pela pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e por prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, tenho que a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não fazendo necessidade de reformá-la.

5. Recurso da defesa de Paulo Soares e Daiana provido. Recurso da defesa de Paulo Thomaz improvido

Alega o embargante (ID 31398581) a ocorrência de omissão e contradição no acórdão, no que se refere à pena pecuniária, tendo em vista a condição econômica do embargante e o princípio da proporcionalidade, uma vez que a pena privativa de liberdade foi reduzida.

Contrarrazões apresentadas (ID 140041413).

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0007759-47.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: PAULO THOMAZ DE AQUINO, PAULO SOARES BRANDAO, DAIANA SPIRANO SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE AGUIAR RANGEL - SP379421-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ABSOLVIDO: EDILRENE SANTIAGO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre o cabimento dos embargos de declaração. Como cediço, os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, de modo que a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão embargada, visando à reversão do julgado, ainda que deduzida sob o pretexto de sanar omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, não tem o condão de viabilizar a o provimento dos aclaratórios.

É sob esse prisma, pois, que passo a analisar os embargos opostos pelo embargante.

Dos embargos de declaração. A defesa pugna pelo conhecimento e acolhimento dos embargos, alegando que houve contradição no r. julgado, posto que o montante devido a título de pena pecuniária extrapola o objetivo contido nos artigos 44 e 45, ambos do Código Penal, eis que não leva em consideração a situação econômica do réu, bem como não houve motivação.

Aduz que há também contradição, pois o v. acórdão fixou o valor do dia-multa no mínimo, mas a prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários.

Requer, assim, a redução da prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo.

Não se verifica a alegada contradição. O fato de o valor do dia-multa ter sido fixado no mínimo legal não é motivação suficiente para que a prestação pecuniária também seja estabelecida no patamar mínimo.

Quanto ao valor da prestação pecuniária substitutiva (artigo 43, inciso I, do Estatuto Repressivo), cumpre referir que, dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, § 1º, do mesmo diploma legal, deve considerar certos fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento.

Nessa linha, a prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica da condenada, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento.

Assim, nos termos do disposto no § 1º do artigo 45 do Código Penal, a importância não pode ser inferior a 01 salário mínimo nem superior a 360 salários mínimos, mostrando-se razoável o valor de 10 (dez) salários mínimos, já que suficiente à prevenção e à reprovação do crime praticado, bem como por ser compatível com a situação econômica do réu.

Ante o exposto, CONHEÇO os embargos de declaração interpostos por PAULO THOMAZ DE AQUINO, a fim de DAR PARCIAL PROVIMENTO, apenas para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão embargado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0007759-47.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: PAULO THOMAZ DE AQUINO, PAULO SOARES BRANDAO, DAIANA SPIRANO SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE AGUIAR RANGEL - SP379421-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
ABSOLVIDO: EDILRENE SANTIAGO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A defesa da embargante sustenta que houve omissão no r. julgado, posto que o montante devido à título de pena pecuniária extrapola o objetivo contido nos artigos 44 e 45, ambos do Código Penal, eis que não leva em consideração a situação econômica do réu, bem como não houve motivação.
2. Aduz que há também contradição, pois o v. acórdão fixou o valor do dia-multa no mínimo, mas a prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários.
3. Quanto ao valor da prestação pecuniária substitutiva (artigo 43, inciso I, do Estatuto Repressivo), cumpre referir que, dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, § 1º, do mesmo diploma legal, deve considerar certos fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento.
4. Nessa linha, a prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento.
5. Assim, a importância não pode ser inferior a 1 salário mínimo e nem superior a 360 salários mínimos, mostrando-se razoável o valor de 10 (dez) salários mínimos, já que suficiente à prevenção e à reprovação do crime praticado e equivalente à situação econômica do réu.
6. Inexistência de contradição.
7. Embargos parcialmente acolhido para sanar omissão, mantendo-se, contudo, o v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONHECER os embargos de declaração interpostos por PAULO THOMAZ DE AQUINO, a fim de DAR PARCIAL PROVIMENTO, apenas para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025125-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MIRIAM RIBEIRO GUIMARAES
PACIENTE: A. S. T.

Advogado do(a) PACIENTE: MIRIAM RIBEIRO GUIMARAES - GO48116

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO MIKA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRISÃO PREVENTIVA JÁ ANALISADA EM IMPETRAÇÃO ANTERIOR. ORDEM DENEGADA.

1. A presente impetração almeja, em síntese, o relaxamento da prisão preventiva do paciente, sob alegação de excesso de prazo para o oferecimento da inicial acusatória. Subsidiariamente, a impetrante tece considerações acerca da ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva, sustentando ser suficiente a imposição de medidas cautelares diversas.
2. No caso dos autos, o paciente foi preso preventivamente em 02.07.2020 em cumprimento a um mandado de prisão expedido nos autos da Representação Criminal de nº 5000413-69.2020.4.03.6004, que se relaciona a uma investigação sobre organização criminosa de alto poder econômico e articulação atuante na região de fronteira, que é voltada à prática de crimes de tráfico internacional de drogas, em especial cocaína.
3. Não se verifica qualquer demora injustificada na tramitação do feito de origem. Ao contrário, trata-se de investigação complexa, com vários envolvidos, em que se apura a existência de organização criminosa estruturada e com alto poder econômico, com atuação na região de fronteira e, assim, demanda maior tempo para sua conclusão, razão pela qual, dentro dos critérios de razoabilidade, não há qualquer excesso de prazo a ser reconhecido.
4. A legalidade da decretação da prisão preventiva do paciente já foi objeto de análise nos autos de impetração anterior, ocasião em que restou decidido inexistir qualquer constrangimento ilegal na manutenção de sua segregação.
5. Ausência de novos elementos que permitam alteração do quanto decidido.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031086-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: R. S. R., C. S. DE S., E. F. O. DE S.

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: RULER OROZIMBO VIEIRA JUNIOR - SP285815, PATRICIA GOMES DANTAS - SP310886

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: RULER OROZIMBO VIEIRA JUNIOR - SP285815, PATRICIA GOMES DANTAS - SP310886

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: RULER OROZIMBO VIEIRA JUNIOR - SP285815, PATRICIA GOMES DANTAS - SP310886

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA LIMINAR EM OUTRO WRIT. SALVO-CONDUTO PARA IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA PARA CULTIVO E EXTRAÇÃO DE ÓLEO CANABIDIOL PARA FINS MEDICINAIS. SÚMULA N. 691 DO STF. DENEGACÃO DA ORDEM.

1. Admite-se a concessão de *habeas corpus* contra decisão monocrática que indefere liminar em outro *writ* somente quando demonstrado patente constrangimento ilegal.
2. Ordem denegada, sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000318-35.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, WAGNER PAIXAO CHIMENES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A, MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965-A, SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE - MS15660-A

APELADO: WAGNER PAIXAO CHIMENES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000318-35.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, WAGNER PAIXAO CHIMENES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A, MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965-A, SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE - MS15660-A

APELADO: WAGNER PAIXAO CHIMENES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE - MS15660-A, LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A, MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Wagner Paixão Chimenes contra o acórdão desta 5ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do réu Wagner e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para reconhecer a agravante prevista no art. 61, II, b, do Código Penal, de que resultou a fixação da pena definitiva do réu em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, sem substituição por penas restritivas de direitos, por prática do crime previsto no art. 304, c. c. o art. 297, do Código Penal (Id n. 14544641). A ementa foi lavrada nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS FALSOS (CP, ART. 304, C. C. O ART. 297). PROCESSO PENAL. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PROVAS. NULIDADE. AUSÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JUIZ. PRELIMINAR REJEITADA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA DE DOCUMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, 'B'. EXASPERAÇÃO DA PENA. CONCURSO FORMAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGIME PRISIONAL INICIAL. MANUTENÇÃO CONFORME A SENTENÇA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS CUMULATIVOS (CP, ART. 44, II E III). APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.

- 1. Réu denunciado e condenado por uso de documentos públicos falsos, uma Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e uma Cédula de Identidade - RG, que apresentou a Policial Rodoviário Federal durante abordagem de rotina, com o objetivo de evitar recaptura e cumprimento de mandado de prisão em aberto (acusado foragido da Justiça à época dos fatos).*
- 2. É entendimento assente na doutrina e na jurisprudência que o deferimento de diligências probatórias é ato que se inclui na discricionariedade regrada do juiz, cabendo a ele aferir, em cada caso, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção, nos termos do art. 411, § 2º, do Código de Processo Penal (STF, RHC n. 126853-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.08.15; STJ, HC n. 199.544, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.06.11).*
- 3. Não se pode qualificar de grosseira a falsificação capaz de enganar e induzir em erro o homem médio (STJ, HC n. 201100054425, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.11.08; TRF da 3ª Região, ACr n. 201761080030544, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.18; ACr n. 20146123.0002675, Rel. Des. Mauricio Kato, j. 09.04.18).*
- 4. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida conforme a sentença.*
- 5. Dosimetria. Ausência de impugnação recursal em relação à primeira fase do cálculo.*
- 6. Dosimetria. Segunda fase. Incidência da agravante prevista no art. 61, II, b, do Código Penal, pois o réu fazia uso dos documentos falsos (CNH e RG) com especial propósito de se manter foragido da Justiça, na tentativa de se furtar do cumprimento da pena por conduta delitiva passada, assegurando a impunidade por infração penal anterior.*
- 7. Não é caso de se reconhecer o concurso formal de crimes (CP, art. 70), dado que, conforme fundamentado na sentença, houve crime único considerando que ambos os documentos (CNH e RG) foram apresentados na mesma situação fática.*
- 8. O regime inicial cabível é o semiaberto, com fundamento no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e nas disposições da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça, ressaltando-se que, malgrado o inconformismo da defesa, é o regime prisional adequado ao réu reincidente e que buscava se furtar da aplicação da lei penal após deixar de retornar ao presídio onde cumpria pena por crimes cometidos anteriormente.*
- 9. Não estão preenchidos os requisitos legais para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (CP, art. 44, II e III) considerando as circunstâncias do caso.*
- 10. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.*
- 11. Apelação do réu desprovida. (Id n. 140033811)*

O embargante aduz a omissão e a obscuridade do acórdão nos seguintes termos:

- a) há obscuridade considerando fundamentação genérica, não idônea, a respeito do pedido de "distinguishing" feito pela defesa técnica;*
- b) no caso dos autos, é "evidente a semelhança do precedente trazido pela defesa ao delito imputado ao embargante, haja vista que Wagner Chimenes também fora condenado com base em documento grosseiramente falsificado, como no julgado amelhado" (cf. Id n. 146177478, p. 6);*
- c) impõe-se que o acórdão esteja fundamentado como se exige por lei (CPP, art. 315, § 2º, VI), apresentadas as razões pelas quais o precedente paradigmático não se aplicaria ao caso, realizando-se a distinção (Id n. 146177478, pp. 1/7).*

Foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento dos embargos de declaração, por ausência de vício a ser sanado, e pelo desprovemento dos embargos caso sejam conhecidos (Id n. 147008449).

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000318-35.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, WAGNER PAIXAO CHIMENES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A, MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965-A, SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE - MS15660-A

APELADO: WAGNER PAIXAO CHIMENES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE - MS15660-A, LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A, MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Processo Penal. Embargos de declaração. Rediscussão. Inadmissibilidade. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OMISSÕES, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Para se configurar a contradição, é necessário que a fundamentação do julgado esteja em desarmonia com a conclusão atingida, o que em nenhum momento foi demonstrado pelo Embargante.

4. O real objetivo do Embargante é conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, visando revisão do julgamento que não lhe foi favorável, pretensão que não se coaduna com a via eleita, que têm a finalidade de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, inexistentes na espécie.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDHC n. 56.154-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. (...) INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão (art. 619 do CPP).

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

- Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão.

- É vedada a rediscussão de matéria decidida no acórdão embargado por meio de embargos de declaração, aptos a dirimir apenas eventual omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.

- Embargos rejeitados.

(STJ, EDHC n. 62.751-PB, Rel. Min. 62.751-PB, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 23.08.07)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. (...) REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada.

Embargos rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 19.086-PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CARÁTER MODIFICATIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A pretensão do embargante é nitidamente modificativa, buscando a rediscussão da matéria e não seu esclarecimento. Para tanto, os embargos de declaração não se prestam, por não consubstanciarem via própria a corrigir erro de julgamento, sob a leitura da parte.

2. Afastadas as hipóteses de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 619 do CPP, devem ser rejeitados os embargos declaratórios de caráter meramente infringentes. (Precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste STJ)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 17.035-GO, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)

Do caso dos autos. O réu aduz omissão e obscuridade no acórdão, que estaria desprovido de fundamentação bastante para se deixar de aplicar, ao presente caso, entendimento decorrente de precedente judicial mencionado pela defesa técnica, não tendo sido realizada a distinção ("distinguishing") conforme o art. 315, § 2º, VI, do Código de Processo Penal.

Não lhe assiste razão.

No acórdão embargado, está assim esclarecida a inviabilidade de se considerar o julgado indicado pela defesa (TRF da 5ª Região, ApCrim n. 011717-94.2011.4.05.8100) como precedente para os fins do dispositivo legal:

Quanto ao pedido de distinção fundamentada (CPP, art. 315, § 2º, VI), o réu indicou julgado de outro Tribunal que não caracteriza, propriamente, precedente para os fins do dispositivo legal. De todo modo, anoto que se trata de questão eminentemente probatória e, no presente caso, há elementos que bastam à formação do convencimento no sentido da aptidão dos documentos para induzir a erro terceiros de boa-fé. (Id n. 140032955)

Não se constata vício de omissão ou obscuridade a suprir em relação à fundamentação transcrita.

Verifica-se que os embargos de declaração apresentados não visam sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma, voltados à obtenção de reversão do resultado do julgamento.

Prequestionamento. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do réu Wagner Paixão Chimenes.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAP n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).
2. Não há omissão ou obscuridade a sanar: o acórdão embargado tratou satisfatoriamente da inviabilidade de se aplicar ao presente caso o entendimento decorrente do julgado indicado pela defesa.
3. Verifica-se que os embargos de declaração apresentados não visam sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma, voltados à obtenção de reversão do resultado do julgamento.
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração do réu Wagner Paixão Chimenes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029019-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CELIO MURILO DA SILVA

IMPETRANTE: ROGERIO HENRIQUE FERREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: ROGERIO HENRIQUE FERREIRA - SP420725

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029019-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CELIO MURILO DA SILVA

IMPETRANTE: ROGERIO HENRIQUE FERREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: ROGERIO HENRIQUE FERREIRA - SP420725

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Célio Murilo contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP) que, nos Autos n. 0000927-62.1999.4.03.6181 determinou a prisão preventiva do paciente.

Alegou-se em síntese:

- a) o paciente, na data de 10.09.96, tentava embarcar com outros acusados no Voo 888 da empresa VASP, com destino a Nova York, Estados Unidos da América, mas devido a desconfiança dos agentes da Polícia Federal, sobre a veracidade dos passaportes apresentados, o grupo foi encaminhado à sala da Chefia, para análise dos documentos;
- b) Por meio da utilização de luz ultravioleta e lente de aumento, foi constatado divergências características de falsificação, embora de difícil percepção à olho nu;
- c) diante de tais divergências foi determinada a prisão em flagrante do paciente e dos demais acusados e, na mesma oportunidade, colhido o depoimento pela autoridade policial;
- d) todos os acusados, incluindo o paciente, disseram que obtiveram legalmente o visto com um representante dentro da Agência de Turismo Intercontinental, em Governador Valadares (MG) mediante o pagamento de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) referente à cobertura de despesas e R\$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais) referente a passagem aérea, valores compatíveis com a prestação de serviços à época;
- e) após permanecer três dias preso, em 13.09.96 foi concedida liberdade provisória ao paciente mediante o pagamento de fiança;
- f) o Ministério Público Federal entendeu que a autoria e a materialidade foram demonstradas, mesmo estando evidente que o paciente e os outros acusados foram vítimas de um agente de companhia de viagens, e ofereceu denúncia contra os acusados pelo crime previsto no art. 304 c. c. o art. 297, ambos do Código Penal;
- g) a denúncia foi recebida em 17.09.98, entendendo o magistrado pela manutenção da liberdade. Entretanto, poucos dias após a concessão da liberdade provisória, o paciente mudou-se para São Paulo (SP) para conseguir emprego e auxiliar a família, considerando que já havia prestado esclarecimentos e devido a precariedade financeira;
- h) a fim de realizar seu sonho, o paciente conseguiu novo visto americano legítimo e, por não haver qualquer óbice, conseguiu realizar a viagem para os Estados Unidos em meados de 1997;
- i) neste período foram realizadas diligências para citação/intimação do paciente para ciência dos atos processuais e apresentação de resposta à acusação;
- j) em 03.12.98 foi determinada a sua citação por edital, sendo decretada a suspensão do processo apenas para o paciente em 05.02.99;

k) em 09.11.00 o Juiz acatou o pedido do Ministério Público Federal para decretação da prisão do paciente, tendo o mandado sido expedido em 15.12.08, tendo, neste momento, sido certificada a quebra de fiança por não comparecimento aos atos judiciais;

l) em 07.07.09, após diversas tentativas infrutíferas de localização do paciente, foi feito novo pedido de suspensão do processo, diante de o Ministério Público Federal ter tido conhecimento que o paciente residia nos Estados Unidos;

m) em 28.10.10 foi deferido pedido para expedição de ofício à Interpol para cumprimento do mandado de prisão;

n) em 26.10.11 o Delegado de Polícia Federal aceita o pedido de inclusão na Linha Vermelha da Interpol, requerendo informações e documentos para a prisão e extradição do paciente;

o) em 01.07.19 o Ministério Público Federal fez novo pedido de diligências com a finalidade de saber se havia sido expedido novo passaporte e registro de saída do País, obtido como resposta a informação de que novo passaporte havia sido expedido em 1997, sem mais informações por falha do sistema;

p) novo mandado de prisão foi expedido em 16.08.19, constando que o paciente se encontra foragido no exterior e, em 26.08.19 foi proferido despacho sobrestando os autos até o cumprimento da prisão ou prescrição;

q) a prisão é ilegal e, se efetivada, trará considerável prejuízo ao paciente, que não representa perigo à sociedade e foi vítima de um golpe de um agente de turismo;

r) após 23 (vinte e três) anos o paciente, com muito trabalho e esforço, se estabeleceu no país estrangeiro, dentro da legalidade e formalidade exigidas, podendo perder tudo o que conquistou;

s) o paciente foi vítima de um crime e nos autos sequer foi intimado o agente intermediador para prestar esclarecimentos, ou mesmo o sócio proprietário, bastando uma breve declaração do patrono que não respondeu todas as perguntas que lhe foram feitas;

t) a absolvição se mostra evidente, tendo em vista tantas nulidades e equívocos da investigação, sem contar as cartas precatórias para expedição de mandados de prisão que foram, aos montes, devolvidas por falta de instrução e fundamentação, o que evidencia a falha do parquet, e que não pode ser atribuída ao paciente;

u) o paciente apenas tomou conhecimento sobre os mandados de prisão expedidos há pouco tempo, não tendo sido apresentada resposta à acusação, o que será feito caso seja necessário, para buscar sua absolvição;

v) considerando toda a inércia da investigação, morosidade processual e o motivo pífio para expedição de mandado de prisão à Interpol, que representam grave perigo ao paciente, diante do novo Covid-19 que o mundo vem enfrentando, sendo os dois países epicentros da pandemia, deve ser concedida a medida liminar para revogação da prisão preventiva;

w) é preciso considerar, ainda, que a conduta se trata de crime impossível, pois apenas o visto consular era inautêntico, não tendo sido atingido o bem jurídico da fé pública brasileira;

x) deve ser considerada a falta de interesse de agir, pois a tramitação dos autos completa 23 (vinte e três) anos e o paciente terá declarada a extinção da punibilidade pela prescrição punitiva retroativa;

Y) pela calculadora do CNJ, o reconhecimento da prescrição ocorrerá em 16.09.22, data que será alcançada com certeza ao se considerar toda a tramitação processual, audiências, instrução probatória, intimação e oitiva de testemunhas;

z) a primariedade do réu está comprovada na denúncia, bem como endereço certo, assumindo o compromisso de permanecer no mesmo endereço até o término da instrução criminal;

aa) requer a concessão de liminar preventiva a ser confirmada quando da análise do mérito, com a expedição de contramandado de prisão, impedindo que o paciente seja preso pela emissão de mandados de prisão em São Paulo e Minas Gerais, Polícia Federal e pela Interpol, ordenando comunicações para supressão definitiva do nome do paciente de futuros mandados de prisão (Id n. 145017799).

Foram juntados documentos dos autos originários, anteriores ao desmembramento em relação ao paciente.

Foi determinado ao impetrante que juntasse cópia integral da decisão questionada, bem como dos Autos n. 0000927-62.1999.4.03.6181, comprovando-se, igualmente, que a revogação do mandado que determinou a prisão do paciente havia sido pleiteada perante o Juízo de origem, a fim de verificar eventual supressão de instância, que obstará a apreciação do pedido diretamente por esta Corte (Id n. 145072412).

O impetrante peticionou para requerer a apreciação do *writ* independente de pedido a autoridade coatora, sustentando que o paciente, nos autos questionados, não apresentou resposta à acusação nem constituiu advogado. Alegou ser equivocada a necessidade de provocação da autoridade coatora por mitigar uma garantia constitucional (Id n. 145537994) e juntou a decisão da autoridade coatora de 15.12.08 e manifestação da Procuradoria Regional da República que sustentou a desnecessidade de decretação da prisão, datada de 31.05.00, bem como cópia dos autos (Ids ns. 145538003, 14538010e 145538188).

A liminar foi indeferida (Id n. 146068862).

A autoridade coatora prestou informações (Id n. 146337080).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinicius Fernando Alves Fermão, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 146363405).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5029019-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CELIO MURILO DA SILVA
IMPETRANTE: ROGERIO HENRIQUE FERREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: ROGERIO HENRIQUE FERREIRA - SP420725

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Liberdade provisória. Descumprimento das condições. Mudança de residência. Revogação. Admissibilidade. Consoante estabelece o art. 328 do Código de Processo Penal, o réu afluente não poderá, sob pena de quebra da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado. Esse dispositivo é também aplicável quando a liberdade provisória for concedida independentemente de fiança, não se concebendo a alteração de domicílio sem a formal comunicação à autoridade processante. Não se pode acoiar de ilegítima a revogação do benefício nessa hipótese:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. RÉU POSTERIOREMENTE NÃO LOCALIZADO. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO IMPOSTA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 350 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OPOSIÇÃO AO CHAMAMENTO PROCESSUAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verificado que o réu descumpriu obrigação imposta para a obtenção da liberdade provisória, escoreita a decisão que revoga o benefício, a teor do art. 350 do Código de Processo Penal.

2. A fuga do réu ou sua oposição ao chamamento processual são elementos suficientes para a decretação da sua prisão preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantir a aplicação da lei penal.

3. Recurso improvido.

(STJ, RHC n. 24465, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.09.09)

Do caso dos autos. Trata-se processo que investiga fato ocorrido em 1996, sendo o paciente acusado por crime de falsificação de documento público (passaporte). A liberdade provisória foi concedida mediante o pagamento de fiança.

A despeito de não ter sido localizado por mais de dez anos, a quebra da fiança só foi decretada em 2008, em decisão que determinou a expedição de mandado de prisão, conforme segue:

Fls. 338: O Ministério Público Federal requer:

- expedição de cartas precatórias para os endereços indicados às fls. 227 e 336;

- decretação da prisão preventiva do acusado Célio Murilo da Silva, para garantia da aplicação da lei penal.

O réu, preso em flagrante delito, foi posto em liberdade em razão de concessão de liberdade provisória mediante fiança.

Procurado para citação e interrogatório, não foi localizado (fls. 224/232), descumprindo as condições a ele impostas, conforme Termo de Fiança de fls. 108 dos Autos da Comunicação de Prisão em Flagrante.

Desse modo, nos termos do artigo 327 do Código de Processo Penal, DECLARO quebrada a fiança prestada pelo acusado Célio Murilo da Silva e REVOGO o benefício da liberdade provisória a ele concedido, DETERMINANDO a expedição de MANDADO DE PRISÃO em seu desfavor.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal para que providencie as medidas necessárias para que metade do valor da fiança prestada pelo referido réu seja revertida em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

Verifico que foi informado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil endereço no qual ainda não foi diligenciado (fls. 336).

Assim, expeça-se carta precatória para a Subseção Judiciária de Governador Valadares/MG, deprecando a intimação do réu, para responder a acusação, por escrito, no prazo de dez dias, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal (redação conferida pela Lei nº 11.719/2008).

Instrua-se a carta precatória com cópia da denúncia.

Indefiro o pedido de diligência junto ao endereço declinado às fls. 227, uma vez que a medida já foi realizada (fls. 224/232).

Reiterem-se os termos dos ofícios expedidos às fls. 328/329. Ciência ao Ministério Público Federal (Id n. 145538010).

A autoridade coatora prestou as seguintes informações:

Segundo a peça acusatória, os denunciados, no dia 10 de setembro de 1996, tentaram embarcar no voo 888, da VASP, com destino aos Estados Unidos da América, ocasião em que agentes da Polícia Federal desconfiaram da autenticidade dos vistos apostos em seus passaportes.

Após a análise detida de tais documentos, por meio de lente de aumento munida com luz ultravioleta, constataram divergências de difícil percepção a olho nú. Os passaportes foram, então, apreendidos e submetidos a exame pericial, restando constatado pelos peritos que os vistos ali apostos eram materialmente autênticos, mas foram adulterados por meio de lavagens químicas nos preenchimentos e fotografias originais, com posterior recobertura dos dados neles contidos.

A denúncia foi recebida aos 17 de setembro de 1998, com as determinações de praxe.

Não encontrado nos endereços constantes dos autos, o paciente foi citado por edital, publicado no Diário Oficial do Estado no dia 12 de janeiro de 1999, deixando de comparecer ao seu interrogatório designado para o dia 02 de fevereiro de 1999, ocasião em que se determinou o desmembramento do feito principal, com a consequente suspensão do curso processual e do prazo prescricional deste, nos moldes estabelecidos pelo artigo 366, do Diploma Processual Penal em 05 de fevereiro de 1999.

Os autos, então, foram devolvidos a este juízo, ante o liame existente entre esta ação penal e o feito tombado sob o n.º 96.0104444-2.

Em decisão proferida aos 15 de dezembro de 2008, revogou-se a liberdade provisória concedida em favor do paciente, com a consequente quebra da fiança prestada, decretando-se a prisão preventiva em seu desfavor.

Em 28 de outubro de 2010, o mandado de prisão expedido em seu desfavor foi incluído na difusão vermelha com caráter ostensivo e acesso reservado.

Diante do encerramento do prazo de suspensão do curso processual e do prazo prescricional, o Ministério Público requereu a retomada deste pelo tempo restante, expedindo-se ainda, ofício a DELEMIG para informações sobre eventual expedição de passaporte em seu nome nos últimos 10 anos.

Após a juntada das informações provenientes da Polícia Federal, foi determinado o sobrestamento do feito, até o dia 16 de setembro de 2022.

Os autos encontram-se, atualmente, sobrestados em secretaria, aguardando o cumprimento do mandado de prisão expedido nos autos e o decurso do prazo fixado para manifestação ministerial.

Informo, por derradeiro, que as diligências realizadas no endereço indicado pelo impetrante como domicílio do paciente, qual seja, PRAÇA RODOLFO CUSTÓDIO, 165 – Centro – Fernandes Tourinho/MG, restaram infrutíferas, havendo informações nos autos que o paciente reside atualmente na cidade de Boston/USA (Id n. 146337080).

Até o momento atual o paciente não constituiu advogado nem apresentou resposta à acusação nos Autos n. 0000927-62.1999.4.03.6181, objeto deste writ.

Da análise da decisão que determinou a prisão preventiva juntada aos autos não se percebe quaisquer ilegalidades.

Observo que a decisão fundamenta a prisão preventiva corretamente, na necessidade de assegurar a aplicação da Lei Penal, visto que o paciente quando assinou o termo de fiança se comprometeu a cumprir algumas determinações, entre elas a de não se ausentar do distrito da culpa e comunicar ao Juízo qualquer mudança de endereço. A não localização do paciente por mais de dez anos motivou a quebra de fiança e o mandado de prisão expedido inicialmente em 15.12.08, quando o paciente se encontrava foragido há mais de dez anos, situação que perdura até o momento atual.

Ainda, conforme informou o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP), foram realizadas diligências no endereço indicado pelo impetrante neste *habeas corpus*, como sendo a residência do paciente, as quais restaram infrutíferas.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE FORAGIDO. DETERMINADA A QUEBRADA FIANÇA. REVOGAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Consoante estabelece o art. 328 do Código de Processo Penal, o réu afiançado não poderá, sob pena de quebra da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado. Esse dispositivo é também aplicável quando a liberdade provisória for concedida independentemente de fiança, não se concebendo a alteração de domicílio sem a formal comunicação à autoridade processante (STJ, RHC n. 24465, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.09.09).
2. Fatos ocorridos em 10.09.96. Concedida liberdade provisória mediante o pagamento de fiança. Paciente foragido.
3. Informações de que o paciente reside nos Estados Unidos. Paciente não constituiu advogado para apresentar a resposta à acusação. Denúncia recebida em 17.09.98.
4. Paciente que se furtava à aplicação da Lei. Prisão preventiva necessária para assegurar a aplicação da Lei Penal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031058-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ELI MENDONCA AUGUSTO
IMPETRANTE: MARCELO APARECIDO CHAGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO APARECIDO CHAGAS - SP163057

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031058-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ELI MENDONCA AUGUSTO
IMPETRANTE: MARCELO APARECIDO CHAGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO APARECIDO CHAGAS - SP163057

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eli Mendonça Augusto, com pedido para que o paciente aguarde o julgamento em liberdade (Id n. 146861738).

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 05.11.19, por ter supostamente praticado os crimes dos arts. 240, *caput*, 241-A e 241-B, todos do ECA;
- b) a prisão preventiva do acusado foi decretada, em 06.11.19, e assim permanece até hoje;
- c) em 08.11.19, foi oferecida a denúncia contra o acusado na Justiça Estadual e, em 29.09.20, o Juízo Estadual declinou da competência para a Justiça Federal, a qual manteve a prisão preventiva do acusado, em 28.10.20, com o oferecimento de nova denúncia, em 29.10.20;
- d) deve ser salvaguardada a liberdade de locomoção da pessoa do acusado que se encontra preso há mais de 376 (trezentos e setenta e seis) dias, sem a prolação da sentença condenatória, o que viola os princípios da razoabilidade dos prazos processuais e da proporcionalidade;
- e) o paciente encontra-se preso, desde 05.11.20, sem que subsistam razões para a privação do seu direito de ir e vir;
- f) não estão presentes os requisitos indispensáveis para a manutenção da segregação do paciente;
- g) a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, com base em considerações genéricas da gravidade abstrata do delito e por risco à aplicação da lei penal, sem indicação de elementos concretos que justificassem a custódia cautelar;
- h) não pode se presumir que o paciente atentará contra a ordem pública ou dificultar a aplicação da lei penal, uma vez que tem bons antecedentes, profissão lícita e residência fixa;
- i) requer seja concedida a ordem, a fim de possibilitar que o paciente aguarde a sentença em liberdade, com a expedição de alvará de soltura;
- j) requer a revogação da prisão preventiva, sem prejuízo da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 146861738).

A defesa juntou documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 146978305).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 147236167).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação o da ordem (Id. n. 147357530).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031058-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ELI MENDONCA AUGUSTO
IMPETRANTE: MARCELO APARECIDO CHAGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO APARECIDO CHAGAS - SP163057

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. Consta do Auto de Prisão em Flagrante que, em 05.11.19, a Polícia Civil do Estado de São Paulo realizava a operação denominada Basta Pedofilia e, em cumprimento de mandado de busca e apreensão diligenciou a residência do paciente, na qual foram localizados nos equipamentos de informática 4.211 (quatro mil, duzentos e onze) arquivos de vídeos e fotos de pornografia infantil.

O paciente confirmou a propriedade dos equipamentos e confessou que se aproveita do contato que tem com duas vizinhas, de 8 (oito) e 14 (quatorze) anos de idade, para realizar atos libidinosos e produzir vídeos e fotos com teor pornográfico infantil, conforme detalhadamente descrito pelo paciente em seu interrogatório no auto de prisão em flagrante no Id n. 146861744.

Na audiência de custódia, em 06.11.19, prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva, tendo em vista a gravidade dos fatos, nos seguintes termos:

Os fatos em concreto são graves. Em liberdade, poderá o autuado influenciar as vítimas que, ao que consta, são suas vizinhas, sendo que a genitora das crianças é sogra do irmão do indicado. Assim, a custódia cautelar é de rigor para preservar-se futura instrução processual penal. Ressalto que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade.

(...)

*Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Isso porque nenhuma delas é efetivamente segregadora. As medidas referidas não tem o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública. 5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual **CONVERTO a prisão em flagrante de ELI MENDONÇA AUGUSTO em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. (destaques do original, fls. 54/57 do Id n. 146861745)***

O acusado juntou comprovante de ocupação lícita e residência fixa e pugnou pela revogação da prisão preventiva decretada, a qual foi indeferida, em 14.02.20, por garantia à ordem pública:

Por oportuno e nos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, passo a revisar a prisão preventiva decretada no presente feito. No mais, o caso em apreço, observa-se que o réu, em tese, produziu vídeos com conotação sexual com suas vizinhas menores de idade e os disponibilizou na rede mundial de computadores. Logo, ao seja posto em liberdade, poderá contribuir com a produção de outros conteúdos de pornografia infantil, o que, certamente, abalará a sociedade. De modo que se mostra imprescindível manter o acusado acatelado para garantir a ordem pública. (fls. 162/163 do Id n. 146861749).

Em 12.06.20, a prisão preventiva foi novamente revista e mantida, tendo em vista o risco que o paciente coloca às vítimas e à sociedade (fl. 418 do Id n. 146861761).

Na decisão que determinou a remessa à Justiça Federal, em 29.09.20, considerando o caráter de internacionalidade da conduta, a prisão preventiva foi inalterada, dado o perigo que a liberdade do acusado pode causar à ordem pública (fls. 443/444 do Id n. 146861761).

Em 28.10.20, o Juízo a quo reconheceu a competência da Justiça Federal, recebeu a denúncia, convalidou a decisão que converteu a prisão em flagrante do réu em preventiva e as decisões subsequentes que a mantiveram, por fim, manteve a prisão cautelar do acusado (Id n. 146861744).

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria nº 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, que dispõe o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novos ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Do caso dos autos. O impetrante alega que o paciente encontra-se preso há mais de 376 (trezentos e setenta e seis) dias, sem a prolação da sentença condenatória, o que viola os princípios da razoabilidade dos prazos processuais e da proporcionalidade.

Aduz que não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar.

Não lhe assiste razão.

É adequada a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Trata-se de custódia cautelar em razão de prática de crime doloso cometido com violência contra menor e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313, I).

Está demonstrada a materialidade delitiva.

Consta no relatório de investigação, as filmagens encontradas no aparelho celular do paciente, nas quais ele aparece praticando atos libidinosos, nas datas de 23.02.19, 19.04.19 e 27.07.19, com a menor M.E., uma das vizinhas, que tinha 8 (oito) anos de idade na data dos fatos (fls. 81/89 do Id n. 146861745), o que corrobora a declaração do acusado em seu interrogatório em fase policial, de que se aproveitava do contato que tinha com as vizinhas para o cometimento dos delitos (Ids n. 146861744).

Sendo assim, é necessária a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública e, principalmente, para a segurança física e emocional das vítimas.

Não há falar-se em excesso de prazo. Conforme mencionado, consta dos autos que a prisão do acusado foi revista com regularidade, tanto nas decisões proferidas pela Justiça Estadual como pelo Juízo a quo, em 28.10.20, de modo que não há demora injustificada e a revisão da prisão está em consonância com o disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Ademais, considerando a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a revogação da preventiva ou a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que decretação da prisão preventiva se mantém (CPP, art. 282, caput, II, c. c. § 6º).

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. AFASTADA. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n.11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
3. É necessária a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública e, principalmente, para a segurança física e emocional das vítimas.
4. Consta dos autos que a prisão do acusado foi revista com regularidade, tanto nas decisões proferidas pela Justiça Estadual como pelo Juízo *a quo*, em 28.10.20, de modo que não há demora injustificada e a revisão da prisão está em consonância com o disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.
5. Considerando a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a revogação da preventiva ou a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que decretação da prisão preventiva se mantém (CPP, art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º).
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025038-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA

IMPETRANTE: ALDO ROMANI NETTO, BRUNO LESCHER FACCIOLLA, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

Advogados do(a) PACIENTE: ALDO ROMANI NETTO - SP256792, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025038-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA

IMPETRANTE: ALDO ROMANI NETTO, BRUNO LESCHER FACCIOLLA, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Pierpaolo Cruz Bottini, Igor Tamasuskas, Aldo Romani Netto e Bruno Lescher Facciolla, em favor de JOSÉ FERNANDO PINTO DA COSTA, contra atos coatores proferidos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP que, diante de indícios da participação de investigados com prerrogativa de foro nos autos dos Procedimentos Cautelares de nº 0000032-77.2019.403.6124 e de nº 0000122-85.2019.403.6124, decidiu pelo desmembramento do feito em relação a tais pessoas, deixando de submeter a questão ao Supremo Tribunal Federal.

Alegam os impetrantes que em referidos feitos cautelares houve a identificação de envolvimento de pessoas com prerrogativa de foro na suposta prática de crimes: Deputado Federal FAUSTO PINATO, Deputado Estadual CAMPOS MACHADO, Deputado Estadual ROQUE BARBIERE, "Prefeito de Estrela d'Oeste", "Prefeito de Presidente Venceslau" e "Juiz de Direito de São José do Rio Preto".

Aduzem que os elementos colhidos indicariam um envolvimento frontal nos fatos investigados.

Afirmam que, ao tomar ciência disso, o membro ministerial e a autoridade coatora quedaram-se inertes e mantiveram o curso das investigações sob a jurisdição do primeiro grau, sem sequer comunicar as cortes competentes.

Ponderam que a identificação do possível envolvimento de autoridades com prerrogativa de foro impõe a imediata remessa dos autos ao Tribunal competente para conhecimento dos fatos e decisão sobre a unidade processual e eventual desmembramento.

Consignam que os autos da própria investigação deveriam ter sido remetidos às Cortes competentes, sendo ilegal a continuidade do processamento sem que o Tribunal competente tenha tido a oportunidade de se manifestar sobre os fatos.

Alegam que, no caso dos autos, o reconhecimento de envolvimento de deputado federal imporia a remessa imediata do feito ao Supremo Tribunal Federal.

Defendem que foi realizado um desmembramento inverso àquele recomendado pela jurisprudência, uma vez que caberia à Corte Superior avaliar o contexto apuratório e decidir pela conexão ou pelo desmembramento e pela remessa ao juízo de piso.

Discorrem sobre sua tese e requerem a suspensão das ações penais de nº 5001113-73.2019.4.03.6124, 5001114-58.2019.4.03.6124, 1042387-66.2019.4.01.3400 e 5001088-60.2019.4.03.6124, todas conexas e instruídas pelo Inquérito 0000189-50.2019.4.03.6124 e pelas cautelares 0000032-77.2019.4.03.6124 e 0000122-85.2019.4.03.6124, em que houve a constatação do possível envolvimento de deputado federal como partícipe dos crimes apurados.

No mérito, pleiteiam o reconhecimento da incompetência da 1ª Vara Federal de Jales para a continuidade do processamento dos feitos 5001113-73.2019.4.03.6124, 5001114-58.2019.4.03.6124, 1042387-66.2019.4.01.3400 e 5001088-60.2019.4.03.6124, todos derivados da investigação original, em que surgiram os indícios do envolvimento do parlamentar mencionado e, assim, a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 14206277.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 143458033).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (ID 143782142).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025038-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA
IMPETRANTE: ALDO ROMANI NETTO, BRUNO LESCHER FACCIOLLA, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Os impetrantes pleiteiam o reconhecimento da incompetência da 1ª Vara Federal de Jales para a continuidade do processamento dos feitos 5001113-73.2019.4.03.6124, 5001114-58.2019.4.03.6124, 1042387-66.2019.4.01.3400 e 5001088-60.2019.4.03.6124, todos derivados da investigação original, em que surgiram indícios de envolvimento de parlamentar e, assim, seria cabível a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

É sob essa prisma, portanto, que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que o Ministério Público Federal, ao apresentar denúncia em face do paciente e de outros agentes no âmbito da Operação Vagatomia, manifestou a necessidade de compartilhar as provas produzidas com outros órgãos. Destacou essa necessidade para a apuração de possível envolvimento de pessoas com foro por prerrogativa de função.

A cota ministerial foi no sentido da necessidade da apuração dos seguintes fatos (ID 141402735):

"1) apurar possível envolvimento do Deputado Federal FAUSTO PINATO em pedidos dirigidos a JOSÉ FERNANDO para ingresso/transfêrencia de alunos no curso de Medicina de maneira fraudulenta, inclusive com FIES (pág. 150 e 152 da Informação 30/20191 e ID 20438704, pág. 10, Audio Índice 63586292, autos no. 0000122-85.2019.403.6124). Órgão a ser comunicado: PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA.

2) apurar possível envolvimento do Deputado Estadual CAMPOS MACHADO (ANTONIO CARLOS DE CAMPOS MACHADO) em ato de coação dirigido a AMAURI para atender os interesses do grupo de RICARDO, ORLANDO e OCLÉCIO (ID 21017458, pág. 32, autos no. 0000032-77.2019.403.6124). Este deputado estadual, três dias após a deflagração da Operação Asclépio, realizou ligação telefônica a JOSÉ FERNANDO afirmando: "Só estou ligando para dizer que ESTOU AQUI PRA QUALQUER COISA, CONTE COMIGO" (20438122, pág. 02, autos no. 0000122-85.2019.403.6124). Órgão a ser comunicado: PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA NA 3ª REGIÃO.

3) apurar possível envolvimento do Deputado Estadual ROQUE BARBIERE em transferências/ingressos ilícitos no curso de Medicina, inclusive com FIES (ID 22846213 – pág.11 - autos IPL no. 0000189-50.2019.403.6124). Audio interceptado aponta ainda a suspeita de que este deputado solicitou a JOSÉ FERNANDO que um vereador de Birigui/SP (Fernando Barone Brito) fosse aprovado em disciplinas (havia sido reprovado por faltas) – ID 20438122, pág. 06, autos no. 0000122-85.2019.403.6124. Outro áudio interceptado aponta a suspeita de que este deputado solicitou a JOSÉ FERNANDO a inscrição de uma aluna de Medicina no FIES, que não atendia o requisito de renda máxima, conforme ela própria admite ao telefone para o reitor da Universidade (ID 20438122, pág. 07, autos no. 0000122-85.2019.403.6124). Órgão a ser comunicado: PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA NA 3ª REGIÃO;

4) apurar conduta do Prefeito de Estrela d'Oeste que teria solicitado a JOSÉ FERNANDO – que por sua vez ordenou a AMAURI – a inclusão fraudulenta de sua filha no FIES (ID 20727935, pág. 20, autos no. 0000032-77.2019.403.6124). Órgão a ser comunicado: PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA NA 3ª REGIÃO;

5) apurar possível envolvimento do Prefeito do município de Presidente Venceslau/SP em transferências/ingressos fraudulentos no curso de Medicina, inclusive com FIES (ID 22846213 – pág.09, autos IPL no. 0000189-50.2019.403.6124). Órgão a ser comunicado: PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA NA 3ª REGIÃO;

6) apurar possível ilícito de suposto Juiz de Direito de São José do Rio Preto que pede auxílio de AMAURI em um possível financiamento para sua filha. Em contrapartida, AMAURI estaria pleiteando uma transferência para outra unidade do TJ/SP, situada em outro município (ID 21089100 – pág. 06/07 – autos no. 0000032-77.2019.403.6124). Órgão a ser comunicado: PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO".

Em que pese o pedido de compartilhamento de provas, não se vislumbra qualquer irregularidade na manutenção dos feitos em andamento perante a autoridade impetrada. Diferentemente do quanto alegado na impetração, não está demonstrado que as pessoas com prerrogativa de foro desempenhassem papel central ou mesmo que tivessem ciência do esquema criminoso em toda a sua extensão. A análise dos autos mostra que algumas autoridades, como prefeitos, etc, pediam ao paciente algum tipo de favorecimento para eleitores seus, em termos de acesso aos cursos universitários.

Não significa dizer, assim, que tivessem ciência das irregularidades eventualmente praticadas contra o FIES ou da venda ilícita de vagas, ou ainda, como dito, que desempenhassem papel relevante no esquema que justifique a remessa de toda a investigação e ações penais correlatas ao Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, cumpre transcrever o seguinte trecho do manifestação ministerial:

"Importante ressaltar que as suspeitas – ainda não confirmadas – em relação às autoridades acima indicadas apenas surgiram depois que a Procuradoria da República em Jales logrou êxito em reconstituir todo o esquema criminoso, compreender o *modus operandi* e confirmar os indícios de materialidade e autoria em relação àqueles que são atores centrais da atuação criminoso apurada na investigação, o que possibilitou o oferecimento das denúncias contra esses indivíduos, nenhum dos quais possui prerrogativa de foro.

Por outro lado, conforme será demonstrado, nunca houve suspeita de que as referidas autoridades tivessem papel central no esquema, ou mesmo integrassem a organização criminoso que foi investigada no âmbito da Operação Vagatomia. Somente após a formação da opinião *delicti* em relação à organização criminoso e seus integrantes (ou seja, com o ajuizamento das 3 primeiras denúncias, simultaneamente) é que essas evidências marginais, relativas às autoridades com prerrogativa de foro, revelaram-se promissoras para o início de uma eventual investigação direcionada.

Vê-se que não houve, como alegam os impetrantes, desmembramento do feito, já que as mencionadas autoridades não eram objeto de nenhum inquérito policial instaurado até então".

Dessa forma, ao menos por ora, não existem elementos que justifiquem a alteração da competência já firmada perante o Juízo impetrado.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO VAGATOMIA. PEDIDO DE REMESSA DOS AUTOS AO STF. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO CENTRAL DAS PESSOAS COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. MANUTENÇÃO DOS AUTOS PERANTE O JUÍZO IMPETRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Os impetrantes pleiteiam o reconhecimento da incompetência da 1ª Vara Federal de Jales para a continuidade do processamento dos feitos 5001113-73.2019.4.03.6124, 5001114-58.2019.4.03.6124, 1042387-66.2019.4.01.3400 e 5001088-60.2019.4.03.6124, todos derivados da investigação original, em que surgiram indícios de envolvimento de parlamentar e, assim, seria cabível a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

2. Decorre dos autos que o Ministério Público Federal, ao apresentar denúncia em face do paciente e de outros agentes no âmbito da Operação Vagatonia, manifestou a necessidade de compartilhar as provas produzidas com outros órgãos. Destacou essa necessidade para a apuração de possível envolvimento de pessoas com foro por prerrogativa de função.
3. Em que pese o pedido de compartilhamento de provas, não se vislumbra qualquer irregularidade na manutenção dos feitos em andamento perante a autoridade impetrada.
4. Diferentemente do quanto alegado na impetração, não está demonstrado que as pessoas com prerrogativa de foro desempenhassem papel central ou mesmo que tivessem ciência do esquema criminoso em toda a sua extensão. A análise dos autos mostra que algumas autoridades, como prefeitos, etc, pediam ao paciente algum tipo de favorecimento para eleitores seus, em termos de acesso aos cursos universitários.
5. Não significa dizer, assim, que tivessem ciência das irregularidades eventualmente praticadas contra o FIES ou da venda ilícita de vagas, ou ainda, como dito, que desempenhassem papel relevante no esquema que justifique a remessa de toda a investigação e ações penais correlatas ao Supremo Tribunal Federal.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, decidiu rejeitar questão de ordem suscitada pelo Des. Fed. Maurício Kato que propôs a suspensão do feito em razão da medida cautelar concedida pelo STF, na Reclamação 44.421, prosseguindo no julgamento do feito; NO MÉRITO, A QUINTA TURMA, POR MAIORIA DECIDIU DENEGAR a ordem de habeas corpus, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. MAURÍCIO KATO que concedia a ordem LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031039-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE ANTONIO MIZAEALVES
IMPETRANTE: CEZAR LOPES

Advogado do(a) PACIENTE: CEZAR LOPES - MS17280-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031039-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE ANTONIO MIZAEALVES
IMPETRANTE: CEZAR LOPES

Advogado do(a) PACIENTE: CEZAR LOPES - MS17280

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado por Cezar Lopes em favor de **JOSÉ ANTÔNIO MIZAEAL ALVES** contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS que, em 19.10.20, nos autos do processo n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, determinou seu monitoramento eletrônico.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente encontra-se denunciado pela prática do delito de contrabando de cigarros e associação criminosa e teve sua prisão preventiva convertida em liberdade provisória em 31/01/2020, condicionada ao cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão, dentre elas a monitoração eletrônica, iniciada em 23/01/2020;
- b) em 19/10/20 a autoridade impetrada indeferiu o pedido de revogação do monitoramento eletrônico por meio de decisão desproporcional e irrazoável à fase que se encontra o processo, sob o argumento de necessidade de manutenção da garantia da ordem pública, sendo que o paciente permanece com a tornozeleira eletrônica há mais de 10 (dez) meses;
- c) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, sem quaisquer indícios de que atrapalhará as investigações ou se locomoverá para local incerto, ou seja, sem justa causa para a monitoração eletrônica;
- d) o paciente é o único corréu do processo com monitoramento eletrônico, vez que o corréu Francisco Job da Silva Neto se encontra sem a tornozeleira pela ausência do equipamento em Mato Grosso do Sul;
- e) o paciente reside em São Paulo, longe das cidades fronteiriças do estado de Mato Grosso do Sul e compareceu, pessoalmente, em todas as audiências marcadas pelo juízo de primeiro grau, apesar da pandemia;
- f) faz-se necessária a concessão de liminar para que ocorra a imediata revogação da medida cautelar de monitoração eletrônica do paciente, ainda que mantidas as demais medidas assecuratórias impostas por Sua Excelência nos autos originários; no mérito requer a concessão da ordem, para que se tornem definitivos os efeitos da liminar concedida;
- g) a instrução processual já se encontra superada e apta para apresentar alegações finais pelas partes;
- h) o paciente necessita normalizar suas atividades empresariais que se encontram obstadas, mas possui receio de que, com a tornozeleira, haja o etiquetamento por parte de funcionários e clientes como criminoso.

Requer o impetrante, assim, a revogação da medida cautelar de monitoração eletrônica, mantendo-se as demais medidas cautelares impostas.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031039-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE ANTONIO MIZEL ALVES

IMPETRANTE: CEZAR LOPES

Advogado do(a) PACIENTE: CEZAR LOPES - MS17280

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Busca o impetrante, por meio do presente habeas corpus, assegurar ao paciente o direito de não ser monitorado eletronicamente, por meio do uso de tomoleira eletrônica, tal como determinado nos autos da Ação Penal n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, por determinação do Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS.

A meu ver, não está configurado qualquer constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outras quinze pessoas, pelo delito de organização criminosa, corrupção ativa, contrabando (seis vezes) e favorecimento pessoal, em razão de investigações originadas da denominada *Operação Trunk*.

Indicou a denúncia que os denunciados Francisco Job da Silva Neto (Chico) e José Antonio Mizael Alves (Zezinho), ora paciente, constituíram e integraram organização criminosa dedicada ao contrabando de cigarros paraguaios.

Elayne Cristina Dantas de Farias, coordenava a movimentação dos valores da organização, utilizando, inclusive, contas bancárias de terceiros (parentes) para movimentar esses valores.

Fernando da Silva (Ator) atuou como batedor avançado e financiador de cargas de cigarros contrabandeados. Posteriormente, montou sua própria estrutura de contrabando de cigarros.

Paulo Henrique Xavier atuou como batedor avançado e locador dos veículos utilizados. Posteriormente começou a atuar também no "contrabando fômiça" de cigarros paraguaios, em favor de Francisco Job e em interesse próprio, tudo para revenda do produto contrabandado em Campo Grande/MS.

Irismar Gadelha Soares (Vereador) atuou como batedor, geralmente acionado por Chico.

João Miranda Luciano (Seu João) prestava apoio logístico à organização, especialmente na guarda de veículos em sua propriedade, até que estivesse mais favorável o tráfico de veículos da organização pelas rodovias, atuando, ainda, como olheiro e, a mando de Chico (paciente), negociava o valor das próprias pagas a Policiais Militares para viabilizar a passagem dos cigarros contrabandeados sempre que houvesse apreensão.

Moacir Ribeiro da Silva Netto (PRF Netto, Tio ou Teo) e Alacir Dias Barbosa (PRF Alacir), Policiais Rodoviários Federais, valeram-se das prerrogativas e facilidades do cargo que ocupavam, sendo o PRF Netto lotado no Posto PRF Rio Brillante/MS e o PRF Alacir no Posto PRF Caçopi em Ponta Porã/MS, onde facilitam o contrabando praticado pela organização; em troca aceitam promessa e recebem vantagens indevidas, sendo que o PRF Netto ainda atua como batedor das cargas de cigarro de Francisco Job e José Antonio.

Os demais denunciados atuaram basicamente como batedores em favor da organização criminosa liderada por Francisco Job da Silva Neto e José Antonio Mizael Alves (Zezinho).

Feito esse breve apanhado dos fatos que levaram ao ajuizamento da Ação Penal n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, em desfavor do paciente, verifico que a decisão que concedeu a liberdade provisória e paciente entendeu por bem fixar medidas cautelares alternativas à prisão a fim de garantir a aplicação da lei penal, a instrução processual e a ordem pública.

Em audiência realizada em 25/08/2020, a defesa técnica do paciente requereu a revogação do monitoramento eletrônico, eis que superada a instrução processual, o que foi indeferido, nos seguintes termos:

- Da revogação da medida cautelar de monitoramento eletrônico:

10. Em que pese o d. requerimento das defesas, entendo necessária a manutenção do monitoramento eletrônico de FRANCISCO JOB (CHICO) e JOSÉ ANTONIO (ZEZINHO), uma vez que existem substanciais indícios da condição, em tese, de liderança estrita na sólida organização criminosa voltada ao crime de contrabando de que trata os autos, concernente em diálogos, fotos, documentos apreendidos e laudos periciais em aparelhos telefônicos. Ambos atuavam na recepção da mercadoria no Paraguai e na sua escolta até o comprador final, cuidando da logística para a entrega dos produtos ao seu destino.

11. Com a investigação policial em curso, foram realizadas de 11 (onze) apreensões, em que restaram constritos quatorze caminhões/carretas e dois carros de passeio carregados de cigarro, cuja carga foi inicialmente avaliada (valor aproximado) em R\$42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais), apenas, no período de oito meses de investigação. A grande monta dos valores demonstra que o grupo era financeiramente estruturado e organizado, sendo que existiam pessoas, em princípio, não identificadas da organização, que também participavam nos lucros ("40% dos caras"), conforme se depreende dos documentos apreendidos no domicílio de FRANCISCO JOB (ID 24105916, pag. 22), de forma que o risco à ordem financeira permanece presente.

12. Após a perda de cargas e de caminhões, a investigação apurou que a organização criminosa, em tese, se reestruturou, migrando para o contrabando "formiguinha", a qual demandava menor custo ao grupo (pequenos comboios, precedidos de batedores sem a necessidade de participação de "olheiros" e "mateiros") somente em caso de apreensões. Para além disso, extrai-se do último Relatório Circunstanciado (Informação de Polícia Judiciária n. 377/2019-SR/PF/MS - ID 21805334), em que se verifica a prática, em tese, do delito de tráfico de entorpecentes (embora seja um fato isolado), FRANCISCO JOB e PAULO HENRIQUE teriam se utilizado da mesma estrutura do contrabando (modus operandi), qual seja, contratação de motorista, "olheiros" e batedores para viabilizar o transporte. Os investigadores relataram ainda que FRANCISCO precisava "fazer caixa", em razão da perda de cargas e de caminhões e, como já disponível da estrutura do contrabando de cigarros, realizou o transporte do entorpecente em grande quantidade (a apreensão foi realizada em um posto na entrada da cidade de Campo Grande/MS), segundo aqueles elementos.

13. Em que pese a postura colaborativa de FRANCISCO JOB durante a tramitação do feito, vejo que restou nítida a sua condição de liderança no grupo criminoso em Mato Grosso do Sul, seja pelos elementos de prova angariados pela investigação, seja pela prova produzida durante a instrução processual (restou evidenciado que FRANCISCO, domiciliado em Ponta Porã/MS, era responsável pela logística do transporte da carga até Campo Grande/MS, atuando na contratação dos motoristas, batedores, "mateiros" e "olheiros").

14. JOSÉ ANTONIO relatou em seu depoimento judicial que toda a organização era chefiada por FRANCISCO, sendo responsável apenas pela logística a partir de Campo Grande até o destinatário final. Porém, em Juízo, JOSÉ ANTONIO esclareceu que foi contratado por uma pessoa residente em São Paulo, a qual tinha conhecimento do seu histórico na região de Ponta Porã com contrabando de mantas (quando, inclusive, conheceu FRANCISCO JOB). Disse que realizou reuniões com o dono da carga em Ciudad Del Leste, ocasião em que foi contratado para realizar o serviço de transporte de cigarros. Assim, entrou em contato com FRANCISCO, que lhe informou que fazia o serviço por R\$35.000,00, concluindo que a rota utilizada por ele (FRANCISCO) era bastante lucrativa. Ressaltou que FRANCISCO já possuía toda a logística (motoristas, batedores, "olheiros" e "mateiros"), pelo que passou a fazer uma parceria com ele. JOSÉ ANTONIO declarou que lhe foi proposto a quantia de R\$50.000,00 por carregamento (sendo R\$35.000,00 de FRANCISCO e, o restante, seria a sua parte), de modo que sua tarefa era entregar o caminhão para FRANCISCO na fronteira, que por sua vez se encarregava da logística até Campo Grande e, a partir daquele ponto, o transporte era de sua responsabilidade (até o destino final). Outrossim, a testemunha PEDRO pontuou que, após a perda de cargas e caminhões, JOSÉ ANTONIO passou a acompanhar mais de perto a logística do transporte de cigarros, inclusive, deslocando-se até Ponta Porã, o que evidencia sua condição de liderança.

15. Ademais, como bem relembrado pelo MPF, as medidas cautelares foram impostas pelo Juízo no intuito de garantir a aplicação da lei penal, a instrução penal e a ordem pública, pelo que permanecem hígidos os seus fundamentos.

16. Nesse sentido, é imprescindível o prosseguimento das medidas cautelares, em particular, o monitoramento eletrônico dos acusados FRANCISCO JOB DA SILVA NETO e JOSÉ ANTONIO MIZIAEL ALVES.

17. No que tange ao monitoramento eletrônico de ELAYNNE CRISTINA, PAULO HENRIQUE XAVIER, ALAERCIO DIAS e MOACIR NETTO, entendo ser possível a revogação desta medida cautelar, desde que mantidas as demais.

17.1. Durante as investigações, corroboradas pela instrução processual, percebe-se que ELAYNNE CRISTINA e PAULO HENRIQUE são membros de menor poder de comando dentro do grupo criminoso. ELAYNNE CRISTINA foi identificada como a pessoa responsável pela parte financeira, e PAULO HENRIQUE, como braço operacional de FRANCISCO, ou seja, ambos atuavam sob as ordens de FRANCISCO JOB e JOSÉ ANTONIO (no caso de PAULO). Assim, com a deflagração da cognominada Operação Trunk e a desarticulação da estrutura criminoso, a atuação criminosa de ELAYNNE CRISTINA e PAULO HENRIQUE passou a ser quase nula.

17.2. No que concerne a ALAERCIO DIAS, cumpre destacar que as investigações apontam que a sua relação com o grupo criminoso era meramente “profissional”, no sentido de atuar, em tese, na facilitação de contrabandos – consistente na livre passagem pelo posto Capéy – e, contrapartida, receber sua propina livremente pactuada. Não se verifica, portanto, uma relação mais aprofundada do acusado com o grupo, diferentemente do PRF MOACIR NETTO. Para além disso, foi-lhe concedida aposentadoria voluntária, de modo que o réu afastado de suas atribuições. Assim, de acordo com a função que ocupava junto ao grupo, estritamente ligada ao exercício de suas funções, entendo desnecessária a manutenção do monitoramento eletrônico, pelo que a revogo e mantenho as demais medidas cautelares.

17.3. Já com relação a MOACIR NETTO, as investigações apontam que, na condição de agente público, atuava, em tese, como membro permanente da organização criminoso, efetuando pesquisas nos sistemas privados da PRF das placas dos veículos do grupo e mantendo constante contato, via aplicativo de mensagens, com o grupo, com a finalidade, em princípio, de dar instruções sobre horários e melhores formas de passagem pelas imediações da UOP de Rio Brilhante, de molde a garantir o livre trânsito de mercadorias contrabandeadas pelas rodovias no interesse espúrio do grupo. MOACIR também seria pessoa próxima de FRANCISCO JOB, JOSÉ ANTONIO e ELAYNNE CRISTINA.

17.3.1. Observou-se ainda que a reprovabilidade das condutas de MOACIR NETTO era agravada pelo fato de ser agente público e ter o dever funcional de repelir tais práticas, sendo que, conforme documentos trazidos pela Corregedoria da PRF, há indícios de que a prática infracional de MOACIR advinha de longa data (numeração dos autos físicos de n. 0001834-31.2018.403.6000 - fls. 42/50).

17.3.2. Tanto é assim que MOACIR, após ser colocado em liberdade por esta 3ª Vara, foi novamente preso por ordem do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, em face dos fortes indícios de integrar a “Máfia do Cigarro” (organizações criminosas atuantes na região sul do estado de Mato Grosso do Sul), auxiliando na introdução em território nacional de grande quantidade de cigarros de origem paraguaia (utilizando-se de sua condição de agente público). Nesse toar, anoto que MOACIR foi beneficiado por decisão liminar em Habeas Corpus, quando lhe foi concedida liberdade provisória cumulada com medidas cautelares, dentre elas, o monitoramento eletrônico (ID 30436667).

17.3.3. Malgrado não haja maiores informações acerca do andamento do feito que tramita perante a 1ª Vara Federal de Naviraí, pontuo que, revogada a monitoração eletrônica nestes autos, ainda persiste aquela fixada por aquele Juízo. Ademais, no presente feito foram finalizados os interrogatórios e MOACIR encontra-se afastado de suas funções, seja por ordem desta 3ª Vara Federal, seja do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí, de modo que não oferece risco à ordem pública já na forma específica em que a maior parte dos delitos se lhes imputam (pois foi imputado um contrabando específico também e não apenas delitos funcionais). Além disso, as outras medidas cautelares impostas a ele (as quais restam mantidas) ainda o vinculam aos autos (comparecimento mensal em Juízo de sua residência; proibição de acesso aos municípios próximos a fronteira, a exceção de Dourados – local de residência; proibição de contato com os outros réus; proibição de mudança da residência, sem prévia permissão da autoridade processante, e de ausência de seu domicílio por mais de 3 dias sem prévia autorização judicial; e suspensão do exercício de função pública junto à Polícia Rodoviária Federal). Nesses termos, estendo enfim a MOACIR NETTO a presente decisão,

17.3.4. pelo que revogo o monitoramento eletrônico e mantenho as demais medidas cautelares.

(...)

DOS PEDIDOS DE REVOGAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO:

(...)

67. No mais, **INDEFIRO** os pedidos de revogação da medida cautelar de monitoramento eletrônico de FRANCISCO JOB DA SILVA NETO e **JOSÉ ANTONIO MIZIAEL ALVES**, com base na fundamentação acima explicitada.

(...)

Não merece reparos a decisão impugnada.

Observo que os embargos de declaração opostos da referida decisão foram rejeitados pela autoridade impetrada, conforme informações Id 147652650.

De fato, tanto a prisão cautelar como sua substituição por medidas acautelatórias, dentre as quais, destaca-se o monitoramento eletrônico, deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se dos autos que o paciente atuava como líder na organização criminoso juntamente com Francisco Job, nos delitos de contrabando, corrupção de agentes e, provável, envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes.

Com efeito, entendo presentes os requisitos necessários para decretar-se sua prisão preventiva, na medida em que, uma vez em liberdade, em razão de ser responsável pela logística do transporte da carga contrabandada até Campo Grande/MS e atuar na contratação de motoristas, batedores, “mateiros” e “olheiros”, o que implicaria real risco à ordem pública.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A custódia cautelar, quanto ao particular, se prestaria para garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, que envolveu quantidade considerável de cigarros contrabandeados, cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública.

Por sua vez, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, considerando-se as penas máximas previstas para os crimes atribuídos ao paciente ultrapassam 4 (quatro) anos, encontra-se autorizada sua segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Nesse ponto, mostra-se sustentável a imposição de monitoramento eletrônico em desfavor do paciente, em substituição à prisão preventiva que lhe seria imposta, dado o preenchimento dos requisitos previstos pelos artigos 312 e 313, ambos c. c. o artigo 319, todos do Código de Processo Penal.

É bem por isso que o juízo de primeiro grau considerou que a manutenção das medidas cautelares diversas da prisão, entre elas o monitoramento eletrônico, far-se-ia necessária e adequada ao particular, em atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Os indícios de autoria e provas de materialidade delitiva, aliados à necessidade de garantia da aplicação da lei penal são elementos aptos a justificarem a imposição do monitoramento eletrônico e demais restrições.

A fixação de medida de proibição de acesso ao Paraguai e em vários municípios próximos à fronteira deste com o Brasil se coaduna com a finalidade do monitoramento eletrônico para fins de assegurar o cumprimento das medidas judiciais impostas e evitar a reiteração delitiva, independentemente de o paciente comparecer a todos os atos processuais que se fizessem necessários.

Tendo em vista que a decisão que aplicou o monitoramento eletrônico se encontra devidamente fundamentada como forma de fiscalizar o cumprimento da outra medida cautelar imposta, bem como conhecer a localização do paciente, para fins de aplicação da lei penal, não há se falar em recolhimento da tornezela, vez que o impetrante não apresentou elementos suficientes a alterar o fundamento de sua fixação.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. MEDIDAS CAUTELARES. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Os indícios de autoria e provas de materialidade delitiva, aliados à necessidade de garantia da aplicação da lei penal são elementos aptos a justificarem a imposição e manutenção do monitoramento eletrônico.
2. Eventuais condições pessoais favoráveis são insuficientes para revogar medidas cautelares impostas se presentes os motivos que autorizam sua fixação.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003512-98.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: P. E. E. P. L.

Advogado do(a) APELANTE: NARA TERUMI NISHIZAWA - DF28967-A

INVESTIGADO: PAULO VIEIRA DE SOUZA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos por P. E. e P. L., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW"

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0005158-34.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: IFT

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE OLIVEIRA MACIEL - SP187030-A, RENATA NUNES TORQUATO DO REGO FRANCA - SP417195-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU ANULAR a sentença e determinar o retorno do feito à Vara de origem para que outra seja proferida após a juntada aos autos de perícia judicial sobre a integridade mental da acusada, e JULGAR PREJUDICADO o recurso da acusação, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. MAURÍCIO KATO que rejeitava a questão preliminar de nulidade. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5003875-46.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, JOSE CARLOS CAMARA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: GEYSON DARIL RODRIGUES ARAUJO - MS23086-A, LEILIANE NUNES DA SILVA - MS24120-A

APELADO: JOSE CARLOS CAMARA DE JESUS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: LEILIANE NUNES DA SILVA - MS24120-A, GEYSON DARIL RODRIGUES ARAUJO - MS23086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5003875-46.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, JOSE CARLOS CAMARA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: GEYSON DARIL RODRIGUES ARAUJO - MS23086-A, LEILIANE NUNES DA SILVA - MS24120-A

APELADO: JOSE CARLOS CAMARA DE JESUS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: LEILIANE NUNES DA SILVA - MS24120-A, GEYSON DARIL RODRIGUES ARAUJO - MS23086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações criminais interpostas contra a sentença (ID 128148160) que condenou **José Carlos Câmara de Jesus** pela prática dos delitos previstos no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e art. 304 c/c art. 297, *caput*, ambos do Código Penal, ao cumprimento de pena privativa de liberdade total de 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão e pagamento de 819 (oitocentos e dezanove) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial fechado.

Em razões recursais (ID 128148170), a defesa pleiteia: i) a absolvição pelo crime de uso de documento falso ou, subsidiariamente, a aplicação do princípio da consunção em relação a esse delito; ii) a redução da pena-base fixada para o crime de tráfico de drogas; iii) o afastamento da causa de aumento pela transnacionalidade; iv) a redução da pena de multa; v) o reconhecimento da detração e a alteração do regime inicial de cumprimento da pena.

Igualmente inconformada, a acusação recorre (ID 128148165) aduzindo: i) a reforma da sentença para excluir a aplicação da atenuante de confissão; ii) a majoração do aumento da pena relativo à transnacionalidade; iii) a não aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

As partes apresentaram contrarrazões (ID 128148172 e 128148177).

Emparecer (ID 128718163), a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso da acusação e desprovimento ao apelo da defesa.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5003875-46.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, JOSE CARLOS CAMARA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: GEYSON DARIL RODRIGUES ARAUJO - MS23086-A, LEILIANE NUNES DA SILVA - MS24120-A

APELADO: JOSE CARLOS CAMARA DE JESUS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: LEILIANE NUNES DA SILVA - MS24120-A, GEYSON DARIL RODRIGUES ARAUJO - MS23086-A

VOTO

Des. Fed. André Nekatschalow: Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e pelo réu José Carlos Câmara de Jesus contra a sentença que condenou o réu às penas de 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 819 (oitocentos e dezenove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, por cometimento dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, e no art. 304, c. c. o art. 297, *caput*, do Código Penal (Id n. 128148160).

O Ministério Público Federal pede:

- a) a reforma da sentença para que seja excluída a atenuante de pena pela confissão;
- b) a majoração da pena por incidência da causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito de tráfico de drogas;
- c) a não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (Id n. 128148165).

O réu José Carlos, a seu turno, pede:

- a) a absolvição em relação ao delito de uso de documento falso ou, em caráter subsidiário, a incidência do princípio da consunção em relação ao delito de tráfico de drogas;
- b) a redução da pena-base estabelecida para o crime de tráfico de drogas;
- c) a exclusão da causa de aumento pela transnacionalidade;
- d) a redução da pena de multa;
- e) a detração do tempo de prisão provisória e a mudança do regime prisional inicial (Id n. 128148170).

Foram apresentadas as contrarrazões (Ids ns. 128148172 e 128148177).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, manifestou-se pelo provimento do recurso da acusação e desprovimento do apelo do réu (Id n. 128718163).

O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Mauricio Kato, negou provimento a ambas as apelações e revogou, de ofício, a prisão preventiva do réu José Carlos Câmara de Jesus, substituindo-a por medidas cautelares de natureza diversa.

Com a devida vênia, dirijo do Relator apenas em relação à revogação da prisão preventiva.

Passo a explicitar a divergência.

O Juízo *a quo* negou ao acusado o direito de apelar em liberdade, nos seguintes termos:

DIREITO DE APELAREM LIBERDADE

O réu não pode apelar em liberdade, porque foi preso em flagrante transportando maconha (611,548 Kg) e por ter feito uso de documento falso, tendo permanecido em custódia durante a instrução. Nesse sentido: "Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão (STJ, HC 195286, j. 18.10.2011, rel. constitui um dos efeitos da respectiva condenação" Min. Marco Aurélio Bellizze)." (Id n. 128148160).

De fato, impõe-se manter a custódia cautelar.

Ao réu foi aplicada a pena definitiva de 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão por cometimento dos crimes narrados na denúncia, tendo sido fixado o regime inicial fechado (CP, art. 33, § 2º, *a*), que restou mantido após o julgamento das apelações.

Considerando o regime inicial fixado (fechado) e a gravidade concreta do fato (tráfico de mais de 600kg de maconha procedente do Paraguai e uso de documento falso consistente em CNH apresentada aos Policiais), subsistem as razões que ensejaram o decreto de custódia preventiva para garantia da ordem pública (Id n. 128147939, p. 31; Id n. 128147948), presentes os pressupostos legais, conforme disposto nos arts. 312, *caput*, e 313, I, do Código de Processo Penal.

Malgrado as disposições da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, impõe-se manter a custódia cautelar, à míngua de informes acerca de especial condição de saúde do réu que recomende decisão em sentido diverso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações do Ministério Público Federal e do réu José Carlos Câmara de Jesus (acompanho o Relator), restando mantida a prisão preventiva do réu (dirijo do Relator).

É o voto.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003875-46.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, JOSE CARLOS CAMARA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: GEYSON DARIL RODRIGUES ARAUJO - MS23086-A, LEILIANE NUNES DA SILVA - MS24120-A

APELADO: JOSE CARLOS CAMARA DE JESUS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: LEILIANE NUNES DA SILVA - MS24120-A, GEYSON DARIL RODRIGUES ARAUJO - MS23086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **José Carlos Câmara de Jesus** foi denunciado pela prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 e arts. 304 c/c 297, do Código Penal, porque, no dia 07 de maio de 2019, por volta das 09hs, na BR 060, km 398, em Sidrolândia/MS, foi preso em flagrante, transportando e trazendo consigo, após importar, **611,548 kg** (seiscentos e onze quilos, quinhentos e quarenta e oito gramas) da substância entorpecente maconha, proveniente do Paraguai.

Narra a denúncia que o entorpecente estava disposto em tabletes envolvidos em invólucro da cor parda, sob o banco traseiro, assoalho e porta-malas do veículo. Toda a droga estava acondicionada sob um pano preto usado para escondê-la (Id 128147939).

Além disso, o apelante foi flagrado conduzindo e transportando o veículo Grand Siena/Fiat, placa KZD-9635, que sabia ser produto de crime (roubo/furto), sendo que, em data anterior, havia adulterado placas e chassi do referido veículo, o que ficou constatado, posteriormente, em exame pericial (Id 128147939).

Ademais, no momento da fiscalização, o apelante fez uso de documento falso, consistente na Carteira de Habilitação (CNH), apresentando-a aos policiais rodoviários federais, com indícios de adulteração, em nome de Paulo Henrique Aguiar da Silva (Id 128147939).

Somado a isso, **José Carlos** declarou que foi contratado por um indivíduo para transportar drogas, as quais recebeu na cidade de Ponta Porã/MS (ID 128147951), sendo que, pelo serviço, o tal indivíduo pagaria sua habilitação no valor R\$ 1.800,00 (hum mil e oitocentos reais) mais a quantia de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

A r. sentença condenou o acusado pela prática dos delitos previstos no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e art. 304 c/c art. 297, *caput*, ambos do Código Penal, ao cumprimento de pena privativa de liberdade total de 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão e pagamento de 819 (oitocentos e dezenove) dias-multa.

Passo às matérias devolvidas.

Materialidade

De plano, destaco que a materialidade dos crimes imputados restou comprovada, em particular, pelos seguintes documentos: Laudo de Exame de Toxicológico nº 78018/2019 (ID 128147959); Boletim de Ocorrência nº 1777130190507092000 (ID 128148101); Laudo Pericial de Documentoscopia n. 1283/2019 (ID 128148101); pelo Boletim de Ocorrência nº 8574929, relativo ao veículo Fiat/Siena, placas JFI-1933 (ID 128147959), bem como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório do réu, tanto na esfera policial, como em juízo.

Autoria

A defesa requer a absolvição pelo crime de uso de documento falso ou, subsidiariamente, a aplicação do princípio da consunção em relação a esse delito.

A negativa de dolo não convence.

A defesa requer sua absolvição, sob o argumento de que não apresentou a carteira de habilitação de forma espontânea, mas sim que o documento foi encontrado pelos policiais, o que caracterizaria a atipicidade da conduta.

Como bem observou o magistrado, é irrelevante que o réu não tenha apresentado espontaneamente a CNH, para caracterizar crime de uso de documento falso.

A carteira nacional de habilitação é um documento de porte obrigatório, conforme preceitua o artigo 140 do Código Nacional de Trânsito, sendo totalmente irrelevante se o documento foi apresentado espontaneamente ou exigido pelos agentes policiais.

Assim, a não apresentação espontânea da CNH não descaracteriza o delito do art. 304 do Código Penal.

Ademais, na presente hipótese, o contexto fático revela que **José Carlos**, voluntária e conscientemente, anuiu com a prática delitiva ou ao menos assumiu o risco de fazê-la, de forma que não há falar em ausência de dolo.

O próprio acusado, em seu interrogatório judicial (ID nº 128148131), confessou que portava uma carteira de habilitação falsificada, confirmando, inclusive, que tinha uma foto sua, e admitiu, também, que não tinha habilitação com categoria "B" (apenas tinha obtido licitamente a de categoria "A" - que autoriza a condução de motos), sendo convencido por seu contratante a obter o documento sem submeter-se às aulas, o que demonstra que sabia exatamente dos trâmites necessários junto do DETRAN para obtenção de licença para dirigir o carro e, por decorrência lógica, sabia também da obrigatoriedade de sua apresentação às autoridades policiais.

Por fim, afasto a alegação de absorção do uso de documento falso (suposto delicto-meio) pelo crime de tráfico de drogas (pretenso delicto-fim), pois os tipos penais em epígrafe tutelam bens jurídicos distintos (o primeiro, a fé pública; o segundo, a saúde pública) que devem ser reprimidos de forma também distinta.

Ademais, registre-se que o tipo penal de uso de documento falso não constitui fase necessária para consumação do crime de tráfico, haja vista que este poderia ser praticado mediante uso de documento verdadeiro.

Portanto, de rigor a manutenção da condenação do réu José Carlos pelo cometimento do crime dos crimes previstos nos art. 304 c/c art. 297, *caput*, ambos do Código Penal.

Resalte-se que não houve insurgência das partes quanto à condenação do acusado pela prática do crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, o que preservo.

No mais, as partes pleiteiam modificação da dosimetria.

Neste ponto, observo que a sentença assim procedeu:

“CAUSA DE AUMENTO – TRANSNACIONALIDADE

O réu informou em seu depoimento acima transcrito que estava vindo de Ponta Porã/MS, região de fronteira com o Paraguai. Fato é que estava vindo da região de fronteira e é notório que há plantações de maconha no Paraguai, enquanto que não há notícia de produção na região do lado brasileiro.

(...)

CAUSA DE DIMINUIÇÃO - TRÁFICO PRIVILEGIADO

O réu preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, porém, embora não exista prova de que integre organização criminoso, tinha ciência de que prestava serviço a uma organização criminoso de considerável envergadura, pois, recebeu grande quantidade de droga vinda do Paraguai e entregaria no Brasil (mais de 600 kg), utilizou-se de batedor para o transporte do entorpecente, ficando claro que no caso concreto há vínculo com organização de outros países. Nesse sentido: “3. As instâncias ordinárias, na aplicação, no grau mínimo (1/6) da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, não se ampararam, isoladamente, na quantidade de droga apreendida, mas sim, na gravidade concreta da infração, evidenciada pela colaboração da paciente com traficância organizada em larga escala, transportando droga, como mula, da Bolívia para o Brasil. Ausência de bis in idem. Precedente.” (STF, HC n. 121389, DJE 7.10.2014, rel. Min. Dias Toffoli). Diante dessas circunstâncias, a pena deve ser reduzida no mínimo legal, isto é, um sexto.

(...)

DOSIMETRIA

TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS *Passo a dosar a pena conforme orientação da jurisprudência do STF (Informativo 733, Plenário, HC n. 112776/MS, j. 19.12.2013, rel. Min. Teori Zavascki), evitando o da quantidade bis in idem e natureza da droga, que será apreciada apenas na primeira ou na terceira fase do cálculo. A culpabilidade, entendida como intensidade do dolo, não desborda dos limites do tipo (STF, RHC n. 116169, j. 18.6.2013, rel. Min. Gilmar Mendes). Não há prova de que ostenta antecedentes criminais. Não há elementos sobre a conduta social e personalidade. Motivo é o lucro fácil, inerente à modalidade delitiva (cf. STF, HC n. 107532, rel. Ricardo Lewandowski, Informativo n. 665). Circunstâncias são normais para a espécie. Consequências não são graves, porque a droga foi apreendida. Comportamento da vítima (coletividade) não influenciou na prática do crime. A natureza da droga é “maconha” e a quantidade é elevada (611,548 Kg). Com base no art. 59, do CP, e no art. 42, da Lei n. 11.343/06, tendo em vista a elevada quantidade de droga, fixo a pena-base acima do mínimo legal, isto é, 10 (dez) anos de reclusão. Não há agravantes. Incide a atenuante de confissão espontânea, porque constitui um dos fundamentos da condenação (Súmula 545, STJ). Assim, reduzo a pena para 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Pela transnacionalidade, elevo a pena em um sexto, resultando 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Incide a causa de diminuição do tráfico privilegiado, razão pela qual reduzo em um sexto, resultando 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão. Adotando os mesmos parâmetros acima, fixo a pena de multa em 809 (oitocentos e nove) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo, vigente na data do fato, atualizado monetariamente na execução, tendo em vista a situação econômica declarada pelo réu (pedreiro).*

Do crime de tráfico de drogas

Na primeira fase da dosimetria, a defesa requer o redimensionamento da pena-base, no que não lhe assiste razão.

A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Aqui, a personalidade, a conduta social e as demais circunstâncias judiciais presentes no caso concreto não podem ser valoradas negativamente, pois não ultrapassam o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente.

De fato, a apreensão de significativa quantidade de droga de alto custo, demasiadamente nociva e viciante (611,548 kg de maconha) justifica a exasperação da reprimenda pelo dobro acima do mínimo legal.

Assim, na primeira fase de dosimetria da pena, mantenho a pena-base fixada pelo magistrado de 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (um mil) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria a acusação requer a exclusão da aplicação da atenuante de confissão.

O fato de o réu ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. São, pois, irrelevantes as razões pelas quais o agente admitiu a prática do crime para que se aplique a atenuante.

Ademais, a confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório.

O acusado admitiu ter praticado o delito na fase policial e judicial, sustentando que aceitou transportar a droga, sendo que pelo serviço o tal indivíduo pagaria sua habilitação no valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) mais a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) (ID nº 128148131).

Assim sendo, deve incidir a atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do Código Penal) na mesma fração aplicada na sentença e, à míngua de recurso das partes, conservo a agravante do artigo 61, II, "b", do Código Penal (fração de 1/6) e também a compensação de ambas, que considero igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67, do mesmo diploma legal, do que a resultam as penas intermediárias de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.

Na **terceira fase** da dosimetria, a defesa requer o afastamento da causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito e a acusação o aumento da fração aplicada e o afastamento da redução pelo tráfico privilegiado (art. 33, §4º da Lei 11.343/2006).

Verifica-se que não é necessária a prova direta de que o agente praticou a conduta criminosa de ultrapassar a fronteira do país, bastando elementos que comprovem a origem transnacional da droga, que está caracterizada por todas as circunstâncias fáticas que envolvem o crime.

Ademais, tendo ciência da proveniência estrangeira da droga, é irrelevante se o entorpecente foi recebido de um lado ou de outro da fronteira, pois a prévia adesão a essa importação pelo réu implica seja culpada pelo tráfico transnacional, porquanto sabia que a substância havia ultrapassado os limites entre países diversos.

No particular, a transnacionalidade do delito foi comprovada pelas circunstâncias do flagrante, pela origem da droga (Paraguai) e também pelas próprias declarações do acusado, quando mencionou, em seu interrogatório policial, que pegou a droga em um posto em Ponta Porã, região fronteiriça com o Paraguai e a levaria até Santo Antônio do Descoberto/GO.

Ademais, o artigo 40 da Lei nº 11.343/06 estabelece 7 (sete) causas de aumento de pena e fixa o parâmetro da exasperação: de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

Denota-se razoável que a pena seja elevada no patamar mínimo diante da incidência de uma circunstância apenas. Não vislumbro razão para elevação do patamar de aumento, tendo em vista que as circunstâncias do crime praticado pelo acusado não destoam das apreensões de droga realizadas na região.

No tocante à causa de diminuição, o §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual tal circunstância não será apreciada nesta fase.

O acusado é primário, tem bons antecedentes e não há provas nos autos que demonstre que a viagem anterior foi feita pra fins ilícitos. Assim, conclui-se que o acusado não se dedica a atividades criminosas, nem integra organização criminosa e é, portanto, merecedor do benefício de redução da pena.

No entanto, em relação a fração de diminuição, destaco que o magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista (2/3) quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

No particular, é importante notar que a forma como se deu a atuação do acusado já revela uma audácia maior do que aquele que se atreve a comercializar drogas em pequenos pontos de venda.

Ademais, embora não esteja comprovado que o denunciado integre em caráter permanente e estável a organização criminosa, deve ser considerado o grau de auxílio por ele prestado ao tráfico internacional de drogas e a consciência de que estava a serviço de um grupo de tal natureza.

Dessa maneira, entendo que o réu faz jus a causa de diminuição, contudo na fração já estabelecida pela sentença, ou seja, de 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º da Lei Antidrogas, nitidamente reservada a casos menos graves.

Assim, na terceira fase da dosimetria da pena, já aplicada a causa de aumento da transnacionalidade em 1/6 (um sexto), com a posterior incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado em igual fração, resta a pena definitiva de **8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão e pagamento de 809 (oitocentos e nove) dias-multa**, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

No que concerne à pena de multa, a defesa pleiteia sua redução.

O pleito não prospera, pois o tipo penal do tráfico de drogas prevê as penas de reclusão e de multa (reclusão de 5 a 15 anos e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa).

O acusado, ao incorrer na conduta penalmente tipificada, fica submetido às penas estabelecidas no preceito secundário da norma incriminadora, não podendo eximir-se da aplicação das sanções legalmente estabelecidas ao argumento de insuficiência financeira.

O caso dos autos não é exceção, onde, aliás, a defesa não logrou comprovar a hipossuficiência financeira do réu.

Mantenho, pois, a pena de multa estabelecida pelo magistrado de 1º grau.

Do crime de uso de documento falso

No particular, o magistrado de 1º grau, assim procedeu:

USO DE DOCUMENTO FALSO

O réu não registra mais antecedentes, conforme folhas de antecedentes e certidões juntadas aos autos. Inquéritos policiais ou processos criminais em trânsito em julgado não podem ser considerados mais antecedentes, sob pena de afronta ao princípio do estado de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, do Texto Constitucional (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”). Nesse sentido, o plenário do excelso STF firmou entendimento, em sede de repercussão geral (RE 591.054), de que ações penais em curso não servem como mais antecedentes. A culpabilidade, entendida como intensidade do dolo (STF, RHC n. 116169, j. 18.6.2013, rel. Min. Gilmar Mendes), não desborda dos limites do tipo. Nada há sobre a personalidade social do réu. Nada há sobre a conduta social do réu. Os motivos do crime não desfavorecem o réu. As circunstâncias do fato não desfavorecem o réu. As consequências extrapenais não foram graves. O comportamento da vítima não facilitou ou incentivou a ação do réu. Atenção às diretrizes do art. 59, do CP, fixo a pena-base, para o réu, no mínimo legal, previsto no art. 304 c/c art. 297, todos do CP, isto é, 2 (dois) anos de reclusão. Há a atenuante de confissão (art. 65, III, “d”, CP), pois, a confissão judicial foi utilizada para embasar a condenação. Nesse sentido, Súmula 545 do STJ: “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”. Há também a agravante prevista no art. 61, inc. II, “b”, do Código Penal, tendo em vista que a prática do delito de uso de documento falso visava assegurar a impunidade do crime de tráfico de drogas. Considero que ambas as circunstâncias reconhecidas na segunda fase, uma atenuante e a outra agravante, têm igual força e, por isso, uma compensa a outra, mantenho inalterada a pena base. Não há causa de diminuição ou de aumento de pena, razão pela qual torno definitiva a pena aplicada. Adotando os mesmos parâmetros acima, fixo a pena de multa em 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo, vigente na data do fato, atualizado na execução, tendo em vista a situação econômica declarada pelo réu em seu interrogatório judicial, acima transcrito (pedreiro). (grifo nossos)

As partes não se insurgiram contra a dosimetria do crime de uso de documento falso.

Na **primeira fase** da dosimetria, mantenho a pena-base no mínimo legal (2 anos de reclusão e 10 dias-multa), uma vez que da análise das provas coligidas, as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal não merecem valoração negativa; igualmente, na **segunda fase** da dosimetria, preservo a compensação da atenuante da confissão como agravante do art. 61, II, “b”, do Código Penal; e, na **terceira fase**, ausentes causas de aumento e diminuição da pena, preservo a pena definitiva de **2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, cada um no mínimo legal na forma estabelecida na r. sentença.

Concurso de crimes, regime de cumprimento, detração e substituição da pena privativa de liberdade

CONCURSO MATERIAL – SOMA DAS PENAS

Tendo em vista o concurso material, conforme fundamentação supra, as penas dos crimes de tráfico internacional de drogas e de uso de documento falso devem ser somadas, perfazendo o total de 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão e o pagamento de 819 (oitocentos e dezanove) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo, vigente à época dos fatos, atualizados na execução.

DETRAÇÃO

Segundo a jurisprudência, ao final da dosimetria, o juiz deve realizar a detração. Nesse sentido:

“2. O disposto no § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.736/2012, não guarda relação com o instituto da progressão de regime, revelado na execução penal, eis que o legislador cuidou de abranger o referido dispositivo no Título XII - Da Sentença. Da Sentença. Diante de tal fato e em razão do próprio teor do dispositivo que se refere a regime inicial de cumprimento de pena, incumbe ao juiz sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer um regime inicial mais brando, tendo em vista a detração no caso concreto.” (STJ, trecho da ementa do HC n. 305598, DJE 4.2.2015, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura). O réu foi preso cautelarmente em 07.05.2019 (ID 17307755), permanecendo preso até esta data. Assim, deve ser descontado da pena o período da prisão preventiva, contudo, não há alteração do regime inicial.

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE Tendo em vista o resultado da detração, acima realizada, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, do CP, o réu deve iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado. Outrossim, a detração é realizada apenas para o fim de determinação do regime inicial de cumprimento da pena, não alterando a pena definitiva da sentença. “9. O cômputo do tempo de prisão provisória já cumprido deve ser considerada. (...)

PENAS ALTERNATIVAS E SURSIS

O réu não faz jus à substituição por penas alternativas ou ao sursis, tendo em vista o quantum de pena aplicada.” (grifos nossos)

Aqui, não houve insurgência das partes e, considerando que as condutas praticadas pelo acusado obedeceram a desígnios autônomos, conservo a aplicação do cúmulo material das penas aplicadas (tráfico de drogas - 8 anos, 1 mês, 6 dias e 809 dias-multa e uso documento falso - 2 anos e 10 dias-multa), do que resulta a pena total de **10 (dez) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão e o pagamento de 819 (oitocentos e dezanove) dias-multa**, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, a pena-base só foi agravada em relação ao crime de tráfico de drogas e com fundamento em elemento de natureza objetiva (qualidade e quantidade da droga), de forma que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o que indica a fixação do regime inicial de cumprimento com base na pena fixada em concreto.

No particular, a pena concretamente aplicada (10 anos, 1 mês e 6 dias de reclusão) e as circunstâncias judiciais autorizam a manutenção do regime fechado, nos termos dos artigos 33, §2º, "a", do Código Penal, conforme ficou consignado na sentença.

Ressalto que a aplicação da detração (réu preso em 07/05/2019) já foi realizada pelo magistrado de 1º grau na sentença prolatada em 17 de janeiro de 2020, nos termos do §2º do artigo 387 do Código de Processo Penal e, de qualquer forma, ante a reprimenda estabelecida não provoca modificação alguma no regime prisional.

Ainda, mantenho a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos dos incisos I e III do artigo 44 do Código Penal.

Da prisão preventiva

O magistrado de 1º grau manteve a prisão cautelar, sob os seguintes fundamentos:

DIREITO DE APELAREM LIBERDADE

O réu não pode apelar em liberdade, porque foi preso em flagrante transportando maconha (611,548 Kg) e por ter feito uso de documento falso, tendo permanecido em custódia durante a instrução. Nesse sentido: "Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão (STJ, HC 195286, j. 18.10.2011, rel. constituiu um dos efeitos da respectiva condenação" Min. Marco Aurélio Bellizze)."

Pois bem, em que pese os fundamentos adotados na sentença, destaco que a Organização Mundial da Saúde - OMS decretou a pandemia do novo coronavírus - COVID-19 em 11/03/2020, secundada pela Recomendação CNJ nº 62 que sugeriu a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347 divergiu em parte da decisão do relator (Min. Marco Aurélio Mello) no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada (Recomendação 62, do CNJ).

A partir desse posicionamento da Suprema Corte, as situações devem ser analisadas caso a caso, devendo ser observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre com vistas à manutenção da vida e sociedade em geral.

Note-se, também, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Assim, ainda que a conduta do acusado **José Carlos Câmara de Jesus** se revista de gravidade, observo que os crimes não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça, sendo certo, por outro lado, que o art. 282, § 6º do Código de Processo Penal prevê que a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Diante das peculiaridades do caso concreto e a notória superlotação do sistema prisional vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais, **de ofício, revogo a prisão preventiva** do réu **José Carlos Câmara de Jesus**, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde possa ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se os réus tiverem residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; e,
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se ao réu que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente.

Mantida, no mais, a sentença condenatória de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos da defesa e da acusação e, **de ofício**, revogo a prisão preventiva de **José Carlos Câmara de Jesus** substituindo-a pelas cautelares estabelecidas na fundamentação.

Observadas as formalidades legais, expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do réu **José Carlos Câmara de Jesus**, bem como comuniquem-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão, em especial sobre a medida cautelar fixada no item "d".

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DAS CONDUTAS DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PENA DE MULTA. REGIME PRISIONAL. DETRAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Para a caracterização do crime de uso de documento falso, é irrelevante que o agente o use por espontânea vontade ou por exigência de autoridade policial.
2. O delito de falso não é crime meio para o tráfico internacional de entorpecentes, havendo dolo específico diferenciado para cada qual desses delitos. Inaplicável o princípio da consunção.
3. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente, são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o art. 59 do Código Penal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.
4. Incidência da atenuante da confissão espontânea, pois a admissão da prática delitiva serviu de fundamento ao decreto condenatório.
5. A aplicação da causa de aumento de pena do inc. I do art. 40 da Lei n. 11.343/06 é medida que se impõe, pois a transnacionalidade do delito foi comprovada.
6. O art. 40 da Lei n. 11.343/06 estabelece 7 (sete) causas de aumento de pena e fixa o parâmetro da exasperação: de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). Razoável a incidência da fração mínima de 1/6 (um sexto), dada a incidência de uma única majorante no caso dos autos.
7. Não existe amparo legal à isenção do pagamento da pena de multa ao ser cominada cumulativamente com pena privativa de liberdade.
8. Não se extrai do contexto fático que o acusado se dedique a atividade criminosa ou integre organização criminosa, o que lhe permite ser enquadrado como transportador ocasional de drogas e enseja a manutenção da causa de diminuição de pena.

9. Fixado o regime inicial fechado, observadas as circunstâncias previstas no art. 33 e no art. 59 do Código Penal.
10. Inviabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, não preenchido o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.
11. Subsistência das razões que ensejaram o decreto de prisão preventiva, mantido conforme determinado na sentença.
12. Apelações do Ministério Público Federal e do réu desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR UNANIMIDADE, DECIDIU negar provimento aos recursos da defesa e da acusação, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR; PROSSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU manter a prisão preventiva de José Carlos Câmara de Jesus no regime inicial fechado, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que, de ofício, revogava a prisão preventiva e a substitua por medidas cautelares. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025279-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CAMS

IMPETRANTE: MAURICIO ZANOIDE DE MORAES, CAROLINE BRAUN, PEDRO BERTOLUCCI KEESE, GABRIEL MASSI

Advogados do(a) PACIENTE: GABRIEL MASSI - SP418078, PEDRO BERTOLUCCI KEESE - SP391733, CAROLINE BRAUN - SP246645, MAURICIO ZANOIDE DE MORAES - SP107425

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem de habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal nº 0005803-30.2017.4.03.6181 instaurada em face do paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009781-48.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SUZANE RODRIGUES DE SOUSA, LETICIA DOS SANTOS ARAUJO, MAURO SANTIAGO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO GOMES MODESTO - SP320317-A, PAULO ROBERTO FINHOLDT - SP377893-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009781-48.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SUZANE RODRIGUES DE SOUSA, LETICIA DOS SANTOS ARAUJO, MAURO SANTIAGO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO GOMES MODESTO - SP320317-A, PAULO ROBERTO FINHOLDT - SP377893-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença (ID 138517108) que condenou **Suzane Rodrigues de Sousa, Leticia dos Santos Araújo e Mauro Santiago Martins** pelo crime do art. 33, *caput* c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de pena privativa de liberdade, cada um, de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 568 (quinhentos e sessenta e oito) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial semiaberto.

Em razões recursais (ID 138517122), a defesa das acusadas Suzane e Leticia pleiteia: i) redução da pena-base ao mínimo legal; ii) aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea em sua fração máxima; iii) aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços); iv) realização da detração da pena e, consequentemente, a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais benéfico; v) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; vi) reconhecimento do direito de recorrer em liberdade; e vii) aplicação dos benefícios da justiça gratuita.

Já a defesa de Mauro Santiago, em razões recursais (ID 138517125), requer: i) redução da pena-base ao mínimo legal; ii) aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea em sua fração máxima; iii) aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços); iv) detração da pena e, consequentemente, a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso; v) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e vi) reconhecimento do direito de recorrer em liberdade.

A acusação apresentou contrarrazões (ID's 138517127 e 138517148).

Emparecer (ID 138943981), a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento dos recursos defensivos.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5009781-48.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SUZANE RODRIGUES DE SOUSA, LETICIA DOS SANTOS ARAUJO, MAURO SANTIAGO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO GOMES MODESTO - SP320317-A, PAULO ROBERTO FINHOLDT - SP377893-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a denúncia que **Leticia dos Santos Araújo, Mauro Santiago Martins e Suzane Rodrigues de Sousa** foram denunciadas pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput* c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porque no dia 06 de dezembro de 2019, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, foram presos em flagrante quando tentavam embarcar no voo ET507, da Companhia Aérea Ethiopian, com escala em Addis Ababa/Etiópia e destino final em Kigali/Ruanda, transportando para entrega a consumo de terceiros no exterior, sem autorização legal ou regulamentar, respectivamente, **3.635 g** (três mil, seiscentos e trinta e cinco gramas – massa líquida), **3.960g** (três mil, novecentos e sessenta gramas – massa líquida) e **3.711 g** (três mil, setecentos e onze gramas – massa líquida) de cocaína.

Consta dos autos que no dia dos fatos, o agente da polícia federal Renato Bastos Evaristo estava trabalhando através da fiscalização com cães farejadores no voo ET507, quando um dos cães se dirigiu a uma mala específica, de forma que identificaram o respectivo passageiro, o ora apelante MAURO SANTIAGO MARTINS, e foram ao seu encontro no portão de embarque 238, no Terminal 2, o qual, após entrevista, confessou que estava transportando drogas em seu corpo, na região abdominal e pernas.

Neste momento, também desconfiaram de duas outras passageiras, as ora acusadas LETÍCIA DOS SANTOS ARAÚJO e SUZANE RODRIGUES DE SOUSA, tendo em vista que aparentavam certo volume na região abdominal, de forma que também as entrevistaram e elas já confessaram que também estavam transportando drogas em seus corpos.

Ato contínuo, foram encaminhados até a Delegacia, onde foram encontrados acoplados com esparadrapo 04 (quatro) invólucros atados ao corpo de LETÍCIA; 03 (três) invólucros atados ao corpo de MAURO; e 03 (três) invólucros atados ao corpo de SUZANE, todos contendo pó branco, que uma vez submetido a teste preliminar resultou positivo para cocaína (fs. 21/29 do ID 26042366), de forma que foi dada voz de prisão aos três ora denunciados.

Após regular instrução, sobreveio sentença contra a qual a defesa interps recurso de apelação.

Passo às matérias devolvidas.

De plano, destaco que a materialidade, a autoria e o dolo do delito perpetrado pelos réus restaram incontestes pelos elementos de prova e não foram objeto de irrisignação. Portanto, de rigor a manutenção da suas condenações pelo cometimento do crime do artigo 33, *caput* c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

Das penas aplicadas.

O Magistrado de primeiro grau aplicou a pena com a seguinte fundamentação:

"Tratando-se de crime de tráfico internacional de drogas, devem ser consideradas, com preponderância sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do entorpecente e a personalidade e a conduta social do agente (art. 42, da Lei nº 11.343/06). Cada réu foi preso transportando consigo quase 4 quilos de cocaína, psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários e às suas relações sociais e familiares. Considera-se objeto do delito de maior reprovabilidade que outras drogas consideradas mais "leves" ou socialmente mais aceitas, como a maconha por exemplo. São desfavoráveis as circunstâncias concernentes à natureza e à quantidade da droga. Considerando não haver prova de que estavam traficando em conjunto, apesar do mesmo modus operandi, a quantidade de droga a ser considerada deve ser individualizada, pois um não aderiu à conduta do outro, ou seja, não estavam traficando em concurso de pessoas. Assim, fixa-se a pena base em 6 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, além de 650 dias-multa. Sem circunstâncias agravantes, mas tem a atenuante da confissão na razão de 1/10, pois a confissão não foi fundamental para fundamentar a condenação, só o fazendo por força do flagrante e para atenuar a pena, situação diferente da confissão espontânea para colaborar com a Justiça. Na segunda fase, a pena fica fixada 5 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, e 585 dias-multa. Incide na espécie a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, isso porque não há prova de que os réus integrem organização criminosa nem se dedicam a atividades criminosas. Outra viagem internacional, apesar de parecida com a mesma situação, não pode ser presumida em desfavor do réu. Na linha da jurisprudência do TRF3, a pena deve ser diminuída no mínimo, ou seja, 1/6, pois apesar de não integrar a organização criminosa, participou dela de forma relevante (Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 76118 0006594 88.2017.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2019). Por fim, incide no caso a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I da Lei 11.343/06, decorrente da transnacionalidade do tráfico de drogas. Considerando que o art. 40 da Lei 11.343/06 prevê sete causas de aumento, admitindo majoração da pena em patamares que vão de 1/6 a 2/3, verificada no caso concreto a presença de apenas uma das majorantes, o aumento deve ser de apenas 1/6. Na terceira e última fase consolida-se definitivamente a pena em 5 anos, 7 meses e 20 dias de reclusão, e 568 dias-multa. Não havendo nos autos qualquer elemento acerca da situação econômica do condenado, fixa-se o valor unitário do dia multa no mínimo legal, ou seja, um trigésimo do salário mínimo (art. 49, § 2º, CP). Tratando-se de condenado não reincidente, por força legal o regime inicial de cumprimento de pena é o semiaberto, mesmo operada a detração, considerando a quantidade de pena aplicada (art. 33, CP). Apesar da preponderância da natureza e a quantidade do entorpecente na primeira fase, são neutras as circunstâncias relativas à personalidade e a conduta social do agente, de modo que não cabe regime mais rigoroso. Os motivos da prisão preventiva de MAURO ainda se mostram presentes e o réu não poderá apelar em liberdade porque é considerável o montante da pena privativa de liberdade a que foi condenada e sua participação relevante com o crime organizado, mais ausência de vínculo com o território nacional. Não há incompatibilidade entre a fixação do regime semiaberto e a manutenção da prisão preventiva (HABEAS CORPUS 5000406-47.2019.4.03.0000, Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES, TRF3 - 5ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/04/2019). Ficam mantidas as medidas cautelares fixadas para SUZANE e LETICIA." (grifos nossos)

No particular, as defesas pleiteiam a redução da pena-base ao seu mínimo legal ou próximo deste.

Assiste razão.

Na **primeira fase da dosimetria**, observo que o juiz de primeiro grau estabeleceu a pena em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, com fundamento na quantidade e qualidade da droga.

Neste ponto, ressalto que a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

Aqui, a apreensão de significativa quantidade de droga de alto custo, demasiadamente nociva e viciante (quase 4 quilos de cocaína cada um dos réus) justifica a exasperação da pena-base, porém na fração de 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, a qual se mostra mais proporcional e razoável ao caso.

Ademais, a personalidade, a conduta social e as demais circunstâncias judiciais presentes no caso concreto não foram valoradas negativamente, pois não ultrapassaram o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente.

Assim, na primeira fase de dosimetria da pena, aumento a pena-base em 1/6 (em sexto), o que resulta em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

Na **segunda etapa** da dosimetria, as defesas requerem a aplicação da atenuante da confissão espontânea em fração superior ao que foi utilizado pelo magistrado de primeiro grau (maior que 1/10).

A valoração a ser dada para cada circunstância legal reconhecida, em que pese dever guardar correlação com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, se encontra reservada a apreciação exclusiva do julgador, a minguada existência de critérios legais específicos a serem aplicados.

Os acusados admitiram que praticaram o delito (ID 138517097). Essa confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório e foi reconhecida pelo magistrado de primeiro grau e o fato de os réus terem confessado no flagrante não é óbice ao reconhecimento da atenuante, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos.

São, pois, irrelevantes as razões pelas quais os acusados admitiram a prática do crime, daí porque reputo apta a atenuar a pena em 1/6 (um sexto), o que entendo seja razoável e proporcional para o caso concreto.

Assim, aplico a atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do Código Penal) e reduzo a pena em 1/6 (um sexto), perfazendo a reprimenda intermediária de **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**, em observância à Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na **terceira fase**, diante da ausência de impugnação recursal e da análise das circunstâncias dos autos, mantenho a causa de aumento relativa à internacionalidade do delito, nos moldes estabelecidos pelo magistrado de 1º grau (um sexto), o que computa a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Já no tocante à causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, os acusados requerem a sua aplicação na fração máxima (2/3).

O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual tal circunstância não será apreciada nesta fase.

Observo que a incidência da mencionada redução em si não foi objeto de recurso, motivo pelo qual a preservo.

No entanto, em relação a fração de diminuição, destaco que o magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista (2/3) quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

No particular, é importante notar que a forma como se deu a atuação dos acusados já revela uma audácia maior do que aquele que se atreve a comercializar drogas em pequenos pontos de venda.

Ademais, embora não esteja comprovado que os denunciados integrem em caráter permanente e estável a organização criminosa, deve ser considerado o grau de auxílio por eles prestados ao tráfico internacional de drogas e a consciência de que estavam a serviço de um grupo de tal natureza.

Dessa maneira, entendo que os réus fazem jus a causa de diminuição, contudo, em idêntica fração estabelecida pela sentença, ou seja, de 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º da Lei Antidrogas, nitidamente reservada a casos menos graves.

Assim, na terceira fase da dosimetria da pena, já aplicada a causa de aumento da transnacionalidade, com a posterior diminuição do tráfico privilegiado, resta a pena definitiva para cada um dos acusados de **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo**.

Em relação ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas dos réus (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto (4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão), o que resulta na manutenção do **regime inicial semiaberto**.

Ressalto que a aplicação da detração (prisão em 12/2019) já foi realizada pelo magistrado de 1º grau na sentença prolatada em 30 de junho de 2020, nos termos do §2º do artigo 387 do Código de Processo Penal e, de qualquer forma, a redução da reprimenda não provoca modificação alguma no regime prisional já fixado.

No mais, mesmo com a alteração na dosimetria da pena, resta inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

Em relação ao pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita, requerido pela defesa das corré **Letícia e Suzane**, o defiro diante da presença dos requisitos legais, o que não afasta, contudo, a condenação no pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil).

No tocante ao pedido de liberdade formulado pela defesa das acusadas **LETÍCIA e SUZANE**, cabe ressaltar que **SUZANE** se encontra em prisão domiciliar, conforme deferido em audiência de custódia, em razão de possuir filho menor de 12 anos. Por sua vez, foi deferida a liberdade provisória à ré **LETÍCIA**, mediante a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, em razão de habeas corpus anteriormente impetrado, sendo que o juiz a quo ao proferir a sentença manteve o direito das ré de recorrer em liberdade.

Dessa forma, falta interesse recursal das ré em relação ao pedido de reconhecimento do direito de recorrer em liberdade.

Já o corréu Mauro, encontra-se preso desde o flagrante, tendo sido negado, na sentença, o direito de recorrer em liberdade.

Considerando o cenário atual, a manutenção da prisão preventiva deve observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre com vistas à manutenção da vida e sociedade.

A Organização Mundial da Saúde – OMS decretou a pandemia do novo coronavírus (COVID-19) em 11/03/2020. Na sequência, sobreveio, em 17/03/2020, a Recomendação CNJ nº 62, pela qual se sugere a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à vítima.

Importa considerar, ainda, que o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADFP 347, divergiu em parte da decisão do relator no tocante à conclamação aos juizes de Execução Penal para adotarem, junto à população carcerária, procedimentos preventivos indicados pelo Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença no sistema prisional brasileiro, dentre eles, a referida Recomendação CNJ nº 62, o que exige que a reavaliação das prisões preventivas seja feita de acordo com o caso concreto.

Som-se a orientação vigente das autoridades de saúde pública pelo isolamento social para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

No caso dos autos, embora a conduta dos réus se revista de gravidade, momento por se tratar de tráfico internacional de drogas, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, daí porque entendo que a prisão preventiva não deve prevalecer, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a Recomendação nº 62, do CNJ.

Portanto, entendo ser o caso da revogação da prisão preventiva do réu **Mauro Santiago Martins**, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde possa ser intimado no Brasil, mesmo que seja em eventual abrigo de acolhimento, no prazo de 30 (trinta) dias após expedição do alvará de soltura;

b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;

c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;

d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em Juízo.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do réu, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pelo juízo de 1º grau.

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso da defesa das rés Suzane Rodrigues de Sousa e Leticia dos Santos Araújo defensivo e, na parte conhecida, tal qual o recurso defensivo de Mauro Santiago Martins, dou parcial provimento** para reduzir a fração de aumento da pena-base dos acusados e aumentar a fração da atenuante da confissão para 1/6 (um sexto), do que resulta pena privativa de liberdade definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 585 (quinhentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, bem como para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita e, finalmente, revogar a prisão preventiva do réu **Mauro Santiago Martins**, substituindo-a pelas medidas cautelares relacionadas na fundamentação.

Observadas as formalidades legais, expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do referido réu, bem como comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão, em especial sobre a medida cautelar fixada no item “d”.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. JUSTIÇA GRATUITA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Se a confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório e foi reconhecida pelo magistrado de primeiro grau, o fato de os réus terem confessado no flagrante não é óbice ao reconhecimento da atenuante, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos.

3. No tocante ao sistema prisional devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a, b e c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b e c*, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

4. A justiça gratuita não afasta a condenação no pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar o estado de pobreza (art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil).

5. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

6. Recursos da defesa das rés Suzane Rodrigues de Sousa e Leticia dos Santos Araújo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Recurso do Réu Mauro Santiago Martins provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conhecer em parte do recurso da defesa das rés Suzane Rodrigues de Sousa e Leticia dos Santos Araújo defensivo e, na parte conhecida, tal qual o recurso defensivo de Mauro Santiago Martins, dar parcial provimento para reduzir a fração de aumento da pena-base dos acusados e aumentar a fração da atenuante da confissão para 1/6 (um sexto), do que resulta pena privativa de liberdade definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 585 (quinhentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, bem como para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita e, finalmente, revogar a prisão preventiva do réu Mauro Santiago Martins, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares: a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde possa ser intimado no Brasil, mesmo que seja em eventual abrigo de acolhimento, no prazo de 30 (trinta) dias após expedição do alvará de soltura; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em Juízo. Alerta-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do réu, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal. Observadas as formalidades legais, expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do referido réu, bem como comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão, em especial sobre a medida cautelar fixada no item d, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028433-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: RAFAELA QUEIROZ MORAES VALENTE
PACIENTE: DOUGLAS CABANAS MACHADO

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAELA QUEIROZ MORAES VALENTE - MS23020-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028433-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: RAFAELA QUEIROZ MORAES VALENTE
PACIENTE: DOUGLAS CABANAS MACHADO

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAELA QUEIROZ MORAES VALENTE - MS23020

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Rafaela Queiroz Moraes Valente, em favor de **DOUGLAS CABANAS MACHADO**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 5001542-72.2020.403.6005 (Auto de Prisão em Flagrante nº 5001424-96.2020.4.03.6005).

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 25/09/2020, pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 33, caput e 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2003, na casa de Lucas Marques Lopes, onde foram apreendidos cerca de 1.492 quilos de maconha;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e o pedido de liberdade provisória foi indeferido pela autoridade impetrada, cuja decisão é genérica, baseada na gravidade abstrata do delito;
- c) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, sendo que o paciente possui residência fixa no distrito da culpa, ocupação lícita como mecânico na cidade de Ponta Porã/MS, além de ser primário e possuir bons antecedentes;
- d) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal;
- e) em razão da pandemia do novo coronavírus, COVID-19, a Recomendação 62, do CNJ é no sentido de se conceder a liberdade provisórias aos presos preventivamente que tenham praticado o delito sem violência ou grave ameaça.

Requer o impetrante, assim, a concessão de medida liminar para a revogação da prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. No mérito, requer a concessão da ordem

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Rosane Cirna Campiotto, manifestou-se pela denegação da ordem

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028433-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: RAFAELA QUEIROZ MORAES VALENTE
PACIENTE: DOUGLAS CABANAS MACHADO

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAELA QUEIROZ MORAES VALENTE - MS23020

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente foi proferida nos seguintes termos (Id 144604126):

"(...) A prisão cautelar só poderá ser decretada quando indispensável à segregação do agente delitivo. Para tanto, além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (fumus comissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que consubstanciam o periculum libertatis.

O fumus comissi delicti se configura com o juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu e, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável (prognóstico positivo sobre a autoria delitiva).

Segundo apurou-se o Requerente foi preso em flagrante enquanto atuava em conjunto com PAULINHO DOS SANTOS PERES, JESSE FERREIRA ALVES JÚNIOR, LUCAS MARQUES LOPES e RICARDO DA SILVA DAVALOS na posse de QUASE UMA TONELADA E MEIA de maconha (1.492kg), que havia acabado de ser importada do Paraguai, além de um veículo roubado. As circunstâncias em que realizado o flagrante indicam, ao menos em sede de cognição não exauriente, a existência de organização criminosa voltada para a prática de tráfico transnacional de drogas; Com efeito, DOUGLAS foi preso em flagrante na companhia dos indivíduos acima mencionados (um deles foragido da justiça) enquanto estavam em uma casa alugada, a qual era utilizada para depósito e possível comercialização de entorpecentes, já que não havia móveis no local, apenas alguns colchões de solteiro, sendo encontrado em seu interior apetrechos comumente utilizados para a comercialização de substâncias entorpecentes (v.g. balança de precisão e sacos de farelo vazios).

Quanto ao periculum libertatis, a medida se faz necessária para garantia da ordem pública e a aplicação da Lei Penal.

Não há fato novo que justifique a revogação. O primeiro aspecto é existência de uma facilidade de evasão da lei penal, demonstrada pelo fato de que os acusados possuem contatos em solo paraguai e conhecimento desta região de fronteira, e, ainda, residir fora do distrito da culpa.

Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do suposto sujeito delitivo.

Ademais, o acusado não se insere em nenhuma das condições que poderiam justificar o abrandamento da medida cautelar, em razão da excepcionalíssima situação vivida mundialmente por conta da COVID-19. As resoluções expedidas pelo CNJ sobre o assunto são meramente recomendativas devendo ser analisadas com cuidado. Ademais, foram tomadas as medidas necessárias para conter surtos dentro do Presídio.

Por fim, o requerente já contraiu a doença (esse foi, aliás, um dos argumentos constantes em seu primeiro pedido de liberdade provisória) e não teve complicações graves.

Vale notar que o réu juntou documentos que comprovavam residência fixa e o serviço remunerado. Não se está a dizer que a comprovação de residência fixa e eventual ocupação lícita não sejam levados em consideração pelo Poder Judiciário na análise de uma medida cautelar tão gravosa quanto a prisão. Ocorre, no entanto, que os fundamentos para a decretação da prisão preventiva são mais extensos do que a mera comprovação de endereço fixo e ocupação lícita, por determinado período de tempo, conforme entendimento consolidado pelo STJ.

Assim, o cenário delineado indica que não são suficientes as medidas cautelares penais diversas da prisão (art. 282, II e § 6º, art. 319 e art. 317 do CPP), sendo necessária a medida extrema da prisão cautelar, conforme entendimento consolidado pelo TRF 3, em casos análogos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória formulada.(...)"

A decisão que decretou a prisão preventiva se encontra suficiente e adequadamente fundamentada.

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Verifica-se que o paciente foi preso em flagrante, com outras quatro pessoas, pelo delito de tráfico internacional de drogas, em uma casa alugada há apenas uma semana, na posse de quase uma tonelada e meia de maconha (1.492 kg).

Observa-se, ainda, que no local foram apreendidos apetrechos comumente utilizados para a comercialização de substâncias entorpecentes, como balança de precisão e sacos de farelo vazios, além de um veículo com notícia de roubo/furto.

Há de se considerar, ainda, que dois dos presos em flagrantes possuem antecedentes criminais por tráfico de drogas, a indicar possível associação para o tráfico, conforme bem mencionado pelo juízo monocrático.

Com efeito, tendo em vista a gravidade do crime (tráfico internacional de drogas) e as circunstâncias do fato (grande quantidade de droga e possível envolvimento com organização criminosa), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Saliente-se que o preenchimento dos requisitos subjetivos como primariedade, residência fixa e ocupação lícita não implicam, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme fundamentado na decisão supramencionada.

Em relação ao pleito de liberdade com fundamento na pandemia do COVID-19, cabe salientar que a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Muito embora a realidade vivenciada pelo país em razão do COVID-19 exija atenção e acompanhamento sistemático, não se vislumbra, por ora, justificativa hábil a ensejar a revogação da prisão preventiva dos pacientes.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2020, do CNJ ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
3. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
4. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028679-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DICETTI LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DICETTI LTDA - EPP contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva assegurar o invocado direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros - SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e Salário Educação - considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Proferi decisão negando provimento ao agravo de instrumento (ID 145089549), o que ensejou a interposição do agravo interno ID 147851724.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos originários, denegando a segurança pleiteada.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033167-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CONSULT E EMPREEND IMOBILIARIOS MARKA DA P GRANDE LTDA

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSULT E EMPREEND IMOBILIARIOS MARKA DA P GRANDE LTDA., por meio da Defensoria Pública, em face da decisão que **rejeitou execução de pré-executividade** em autos de execução fiscal de dívida ativa não tributária.

Nas razões recursais a agravante sustenta a nulidade da citação por edital, pois apesar de terem realizadas tentativas de intimação pessoal nos endereços fornecidos pela exequente, que restaram infrutíferas, não foram esgotados todos os meios para localização do endereço atual da executada, a fim de possibilitar a realização de sua citação.

Alega a inadequação da via eleita, uma vez que o agravado usou um termo de confissão de dívida como documento comprobatório em uma execução de dívida tributária – contribuição sindical.

Aduz que a alegada dívida de não pagamento de anuidades devidas ao CRECI deveria ter sido inscrita em dívida ativa e gerada uma CDA, a fim de ser cobrada pelas obrigatórias vias fiscais, e não ter sido confessada em um instrumento civil.

Tendo em vista que a agravante, ora revel, está representada pela Defensoria Pública, o preparo recursal observará o constante no art. 91 do CPC.

Não houve pedido expresso de antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032146-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: REGINA APARECIDA SACOMANI MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARYSSA CAROLINE GONCALVES FARAONI - SP377360

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RECIFE/PE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 149456507: **Homologo o pedido de desistência** formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033128-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JORGE GABRIEL CALFAT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA BORELLI - SP157109

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

À vista da certidão ID 149188697, que informa não ter sido possível visualizar o pagamento das custas, intime-se o agravante, na pessoa de seu advogado, para que efetue o recolhimento em dobro, sob pena de deserção, nos termos do § 4º do artigo 1.007 do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033390-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MARCELO CRISTOVAO ARRIGHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANA SCHIAVON - SP157344-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Defiro os benefícios da justiça gratuita.

2. O recurso encontra-se deficientemente instruído

No caso a parte agravante não apresentou cópia extraída dos autos de origem dos documentos obrigatórios à instrução do presente recurso.

Necessária ainda a juntada de *cópia integral* do processo originário a fim de viabilizar a compreensão da controvérsia.

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário “anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa”, inclusive com correto preenchimento do campo “descrição”, identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal), o que também não foi observado pela agravante.

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

3. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003918-56.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LOGFARMA DISTRIBUICAO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PANFILO - SP221861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por LOGFARMA DISTRIBUIÇÃO E SERVIÇOS LTDA., em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ com o objetivo de determinar a “(...) suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições de intervenção no domínio econômico que tenham por base de cálculo a folha de pagamento (...)” e subsidiariamente pleiteia que “(...) seja a base de cálculo de tais contribuições limitada a 20 (vinte) salários mínimos.(...)”

A sentença denegou a segurança pretendida, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas “ex lege”. Indevida a verba honorária.

Apelou a impetrante pedindo a reforma da decisão para o direito da apelante de não ser compelida – em face da inexistência de relação jurídico-tributária –, ao recolhimento de contribuições de intervenção no domínio econômico sobre a folha de salários; Se assim não entender os D. Desembargadores, seja a base de cálculo de tais contribuições limitada a 20 (vinte) salários mínimos. O direito da apelante de efetuar a compensação dos valores eventualmente recolhidos a tais títulos nos últimos 5 (cinco) anos – inclusive no curso da presente demanda –, com a incidência de correção monetária, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, afastando-se a aplicação das limitações previstas na Instrução Normativa nº 900/08. Determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de impedir o exercício dos direitos em tela, bem como de promover, por qualquer meio – administrativo ou judicial – a cobrança ou exigência dos valores correspondentes às contribuições em debate, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas ou penalidades. Recurso respondido. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como dito com a precisão de sempre no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

2 – SEBRAE:

É certo que o Tema 325 (RE 603.624, rel. Minª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*).

Fim de discussão.

Mas deve-se convir que esta contribuição já fora declarada constitucional - várias vezes – pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018 -)A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 emendada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

4 – GENERALIDADE:

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE), bem como aquelas destinadas ao FNDE, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

5 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

6 - No tocante ao reconhecimento do direito ao recolhimento das contribuições limitados a 20 salários mínimos sobre a folha de pagamento.

De minha parte, vinha decidindo, em síntese, que disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Aliás, esse era o pensamento desta Corte Regional (1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019), quase semidiscrepância.

No entanto, após decisão da 1ª Turma do STJ no AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020, este Tribunal mudou de orientação, passando a compreender que a interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite em favor das contribuições previdenciárias. Exceção corre por conta da contribuição ao FNDE, denominada salário-educação, que possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981. Ou seja, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

Confira-se: 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5002079-74.2020.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal/Juíza Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 23/11/2020; AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001788-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019; 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 5006456-88.2020.4.03.6100, rel. Desembargador Federal MONICA NOBRE, julgado em 17/11/2020; AI - AGRADO DE INSTRUMENTO 5010476-89.2020.4.03.0000, rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020; 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5005248-61.2019.4.03.6114, Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/11/2020.

Em resumo, a posição dos julgadores desta 2ª Seção fincou-se em permitir às contribuições não efetuarem o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE) além do limite de 20 salários mínimos. Restou preservada contribuição ao FNDE e qualquer outra que seja regrada por legislação específica.

De minha parte, continuo guardando minha posição.

Todavia, restando amplamente minoritário (senão isolado), cabe-me aderir à maioria, em respeito ao princípio do colegiado e para evitar decisões “lotéricas” que possam prejudicar os jurisdicionados.

A correção do indébito deverá ser feita na forma pela **Taxa SELIC e coma incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, ressalvando minha posição pessoal, dou parcial provimento à apelação da impetrante, resguardando a base de cálculo da contribuição salário-educação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004370-47.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JANETE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: MARIO VIGGIANI NETO - SP222593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por Janete Miranda em face da União Federal, visando à obtenção de provimento jurisdicional que imponha à parte ré obrigação de fazer no sentido de recebimento de requerimentos apresentados pela parte autora em nome próprio e de seus clientes, quando apresentados pessoalmente, sem a necessidade de agendamento eletrônico e sem limite numérico diário.

A parte autora sustenta que é despachante, sendo também atiradora desportiva, bem como que atua junto ao Serviço de Fiscalização de Produtos Controlados do Exército Brasileiro e suas unidades vinculadas.

Aduz que a ré exige, para a sua atuação como despachante, que apostile em seu CR - Certificado de Registro, a atividade de prestação de serviço-procurador, o que foi cumprido. Declara, ainda, que, para efetuar o protocolo dos procedimentos administrativos, se faz necessário o agendamento via "internet" no sistema "SAE" - Sistema de Agendamento Eletrônico.

Afirma que citados agendamentos via "SAE" "deveriam" ser abertos todas as quintas-feiras, às 10:00, mas que, em menos de 1 (um) minuto (literalmente), já se esgotam as vagas, o que torna quase impossível o agendamento. Declara, ademais, que na data agendada somente pode protocolar 3 (três) procedimentos.

Prossegue sustentando que o agendamento eletrônico deveria ser uma ferramenta para tornar o atendimento mais eficiente e isonômico, de forma a prestar um bom serviço aos usuários, especialmente considerando o princípio da eficiência da Administração Pública. Contudo, ressalta que o atual sistema de agendamento eletrônico via SAE é completamente ineficiente, impedindo por completo o acesso da autora e de outros usuários.

Deu a causa o valor de R\$ 1.000,00.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a Ré permita que a autora protocolize os requerimentos e demais documentos referentes ao seu exercício profissional, dentro do horário normal de expediente da 2ª Região Militar de São Paulo, sem a necessidade de agendamento prévio por meio eletrônico, facultando-se à administração a imposição de limitação de número de protocolos por atendimento.

Considerando o julgamento parcialmente favorável à parte autora, bem como o evidente receio de dano irreparável, pois caso não seja concedida a tutela a autora se vê impedida de realizar adequadamente o seu trabalho, concedeu parcialmente a tutela de urgência para determinar que a Ré permita que a autora protocolize os requerimentos e demais documentos referentes ao seu exercício profissional, dentro do horário normal de expediente da 2ª Região Militar de São Paulo, sem a necessidade de agendamento prévio por meio eletrônico, facultando-se à administração a imposição de limitação de número de protocolos por atendimento.

Diante da sucumbência recíproca, condenou o Réu ao pagamento de metade das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, bem como condenou a Autora ao pagamento de metade das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Apelou a União Federal arguindo que a premissa fática descrita pela Autora nesta ação judicial foi significativamente alterada, uma vez que os Administrados possuem maior acesso ao agendamento do serviço, que foi ampliado e viabilizado de maneira mais efetiva, com a adoção de providências administrativas dos gestores do Comando do Exército após o ingresso desta ação judicial, com o intuito de aperfeiçoar o sistema. Dessa forma, com a recente alteração do sistema de agendamento não mais subsiste o argumento trazido pela autora, de modo que, a rigor, a manutenção da r. sentença acaba por gerar um tratamento desigual e privilegiado a autora frente aos demais administrados. Alega o não cabimento da sua condenação em custas processuais. Recurso não respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

".....

Conheço do processo em seu estado, para julgar antecipadamente a lide, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil, diante da desnecessidade de produção de outras provas.

Nos termos do art. 5º, inciso XXXIV, letra "a", da CF/88, são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

De seu turno, o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/1999 prescreve ser "vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas."

A Lei 13.460/2017, que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública estabelece:

Art. 4º Os serviços públicos e o atendimento do usuário serão realizados de forma adequada, observados os princípios da regularidade, continuidade, efetividade, segurança, atualidade, generalidade, transparência e cortesia.

Regulamentando a Lei 13.460/2017, foi expedido o Decreto 9.094/2017, que assim dispõe:

Art. 5º No atendimento aos usuários dos serviços públicos, os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal observarão as seguintes práticas:

I - gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, nos termos da Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996;

II - padronização de procedimentos referentes à utilização de formulários, guias e outros documentos congêneres; e

III - vedação de recusa de recebimento de requerimentos pelos serviços de protocolo, exceto quando o órgão ou a entidade for manifestamente incompetente.

§ 1º Na hipótese referida no inciso III do caput, os serviços de protocolo deverão prover as informações e as orientações necessárias para que o interessado possa dar andamento ao requerimento.

§ 2º Após a protocolização de requerimento, caso o agente público verifique que o órgão ou a entidade do Poder Executivo federal é incompetente para o exame ou a decisão da matéria, deverá providenciar a remessa imediata do requerimento ao órgão ou à entidade do Poder Executivo federal competente.

§ 3º Quando a remessa referida no § 2º não for possível, o interessado deverá ser comunicado imediatamente do fato para adoção das providências necessárias.

No caso dos autos, o documento id 29868097 comprova que o sistema de agendamento eletrônico na 2ª Região Militar apresenta falhas, tomando inviável a reserva de horário para que a autora possa protocolizar os seus requerimentos, sendo de rigor o afastamento dessa exigência, posto que o agendamento (no caso específico dos autos) não atende ao princípio constitucional da eficiência, estabelecido no art. 37 da Constituição Federal.

Assim, na singularidade do caso, a exigência de prévio agendamento para protocolo de requerimentos pela parte autora caracteriza ofensa ao livre exercício do direito de petição aos órgãos públicos, bem como aos princípios da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Contudo, em relação à limitação imposta quanto ao número de representados e/ou de peticionamento em cada atendimento, tenho que a atuação da administração, nesse ponto específico, encontra-se dentro de sua discricionariedade para regulamentar rotinas de recepção ao público.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do E. TRF da 3ª Região:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO EM REPARTIÇÃO DO EXÉRCITO. REGISTRO E FISCALIZAÇÃO DE MATERIAIS CONTROLADOS. SISTEMA DE AGENDAMENTO ELETRÔNICO. IMPOSSIBILIDADE DE RESERVA DE QUALQUER HORÁRIO. PROVA DOCUMENTAL. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE USO DA FERRAMENTA. CABIMENTO. USO DE SISTEMA ALTERNATIVO. LIMITAÇÕES DE NÚMERO DE RESERVAS E ATENDIMENTOS. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Havendo prova nos autos, incontestada, de que o sistema de agendamento eletrônico em uso na 5ª Circunscrição de Serviço Militar apresenta falhas em magnitude a tornar plenamente inviável a reserva de qualquer horário, é cabível o afastamento da exigência. Conquanto certo serem afetos à discricionariedade da Administração os métodos e procedimentos elaborados para atendimento ao público, incluso o agendamento prévio, há que se ter em vista que as rotinas desenvolvidas devem atender ao princípio constitucional da eficiência (artigo 37 da Constituição Federal), refletido no artigo 2º da Lei 9.784/1999.

2. Deriva da afirmação que, desde que eficiente a forma escolhida, é possível o condicionamento do atendimento a obrigatório agendamento prévio. De outra parte, a limitação de horários de agendamento, duração de cada horário ou de número de representados por cada procurador em cada atendimento não se afigura, do que reunido nestes autos, como coação ilegal. De fato, é também corolário do reconhecimento da discricionariedade da Administração em regulamentar rotinas de recepção ao público que possa haver limite de atendimentos. Ausente demonstração de que o sistema de limitação individual adotado é incompatível com a demanda do órgão (apresentando restrição injustificável), ou que seria exigível, de fato e de direito, que houvesse aumento da estrutura (física e de pessoal) disponível para atender, simultaneamente, maior número de pedidos, não se verifica direito líquido e certo a ser tutelado.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000440-85.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 07/07/2020)

...”

Quanto às custas processuais, à medida em que foram desembolsadas pela autora, devem ser ressarcidas pela União, no caso, pela metade.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria e na jurisprudência desta Corte Federal, tomando-se o recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO APELO.

Intimem-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012026-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DAUTRO DE CASTRO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A, DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por DAUTRO DE CASTRO EIRELI - EPP contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária (Simples Nacional).

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade a fim de ver reconhecida a prescrição do crédito tributário.

Até o momento todo o trâmite processual girou em torno do pagamento de custas, tendo sido desprovido agravo interno do contribuinte, que aceitou a decisão e acabou por recolher as custas.

Assim, prosseguindo, determino que se abra prazo à Fazenda Nacional para, querendo, ofertar contraminuta a este agravo de instrumento.

Após, c/s.

INT.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031652-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA., contra decisão que determinou o acréscimo de 30% (trinta por cento) nos moldes previstos no art. 151, II, do CTN c/c o art. 835, §2º do Código de Processo Civil e o artigo 9º, §3º, da Lei n. 6.830/1980, proferida nos autos da Ação Anulatória n.º 5017309-93.2019.4.03.6100 que move em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO e do INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM/SP.

Alega o agravante que o STJ possui entendimento de que o acréscimo de 30% mencionado pelo § 2º, art. 835 do CPC/1, refere-se unicamente a casos em que há substituição de penhora, o que não se verifica no caso concreto, e por essa razão o Agravante não alterou a garantia conforme determinado, afirmando que em momento algum requereu a suspensão da exigibilidade dos débitos.

Requer o agravante, em síntese, seja deferida a tutela recursal e efeito suspensivo, nos termos do parágrafo único do art. 995 do CPC, e art. 1.019, I, do CPC, a fim de que seja determinada a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, com manutenção da vigência da liminar deferida e consequente suspensão/abstenção de eventuais inscrições no CADIN e Protesto referentes aos processos administrativos em discussão sem a necessidade do acréscimo de 30%.

Requer, por fim, seja dado provimento ao recurso, reformando a r. decisão agravada que entendeu o endosso ofertado como insuficiente pela ausência do acréscimo de 30% na garantia ofertada pela Agravante, com fundamento no § 2º, art. 835 do CPC, haja vista que o seguro garantia apresentado NÃO tem finalidade de substituição de penhora, restando inaplicável o referido acréscimo conforme precedentes do STJ e entendimento deste E. Tribunal.

Decido.

Custas recolhidas.

Em 24/09/2019 foi proferida decisão nos autos da Ação Anulatória n.º 5017309-93.2019.4.03.6100 (ID 22388347) deferindo o pedido de tutela provisória para determinar que a agravada se abstivesse de recusar a oferta de Seguro-Garantia com a finalidade de caucionar o débito objeto daquele feito que, se integral, surtiria os efeitos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, ficando a parte ré impedida de adotar quaisquer medidas punitivas contra a autora, como inscrição no CADIN e protesto. Declarou suspensão, desde a apresentação da garantia, a exigibilidade do crédito discutido.

No decorrer da demanda a Agravante tomou conhecimento que em 27.11.2019, foi distribuída a Execução Fiscal de n.º 5023693- 20.2019.4.03.6182, a qual, tramitando perante a 4ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo/SP, possuía como matéria central a cobrança de um dos débitos cuja garantia foi antecipada na demanda agravada, nomeadamente, a multa oriunda do Processo Administrativo nº 4849/2016, correspondente à CDA nº 82.

A agravante requereu a utilização, na Execução Fiscal, do endosso do Seguro Garantia constante da anulatória, possibilitando, dessa maneira, tanto a garantia do feito executório, quanto a concessão da tutela de urgência idealizada na petição inicial o processo de origem.

O INMETRO informou que o valor total segurado na apólice era insuficiente para cobrir o valor determinado na r. decisão que deferiu a tutela.

A agravante reiterou o pedido, requerendo a aceitação do endosso a fim de garantir a presente demanda uma vez que a garantia era idônea e suficiente, no intento de também cumprir o determinado pelo D. juízo competente da Execução Fiscal nº 5023693-20.2019.4.03.6182 (ID 38635623).

Assim, foi proferida decisão no feito originário nos seguintes termos:

“ID 40162490: defiro o endosso de ID 34599939.

Contudo, observo que desde a prolação da decisão de ID 22388347, que restou irrecorrida, registrei ser “cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária ou do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, II, do CTN c/c o art. 835, §2º do Código de Processo Civil e o artigo 9º, §3º, da Lei n. 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro”.

E, ajuizada a execução fiscal n. 5023693-20.2019.4.03.6182, o d. Juízo da 4ª Vara Federal de Execuções Fiscais decidiu que “com a inscrição dos débitos em dívida ativa é evidente que a garantia ofertada nas ações anulatórias se tornou insuficiente, haja vista que após a inscrição incide o acréscimo dos encargos legais, conforme explanado pela própria executada em sua manifestação”, pelo que concedeu à ora demandante o prazo de 15 (quinze) dias para que apresentasse nos autos de todas as ações anulatórias endossos a fim de complementar os valores garantidos, incluindo os encargos legais (ID 34599945 –pág. 02).

Assim, por meio da petição de ID 34599945, a demandante procedeu à juntada de endosso à apólice, registrando que “optou por cumprir a decisão daquele juízo, incluindo, assim, o supramencionado acréscimo dos encargos legais ao valor segurado através do endosso da Apólice que se está a juntar”.

Dessarte, conquanto em sua última manifestação de ID 40162490 –pág. 02 a demandante aponte que “o Réu recusa a garantia pela ausência do acréscimo de 30% nos termos do art. 835, § 2º do CPC, sendo que não há que se falar nesse acréscimo, pois não se trata de hipótese de substituição à penhora!!!”, tenho que esta questão encontra-se superada; seja pela decisão proferida iníto litis nesta ação, seja pela decisão proferida pelo d. Juízo da 4ª Vara de Execuções Fiscais e, por fim, pela própria manifestação da autora de ID 4599945. Em suma, é devido o acréscimo de 30% (trinta por cento) nos moldes previstos no art. 151, II, do CTN c/c o art. 835, §2º do Código de Processo Civil e o artigo 9º, §3º, da Lei n. 6.830/1980.

Ao que parece, a controvérsia persiste em relação ao montante assegurado, pois, inobstante o aumento da importância garantida para R\$ 40.146,03 (por meio do endosso), o INMETRO aponta como débito o valor de R\$ 43.538,30, posicionado em julho de 2020.

Nesse cenário, ante a insuficiência apontada pelo INMETRO, deverá a autora providenciar, caso seja de seu interesse, novo endosso elevando o valor a ser garantido.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, venham os autos conclusos para sentença.

Int.” g.n.

Dessa decisão a agravante opôs embargos, tendo o recurso sido rejeitado (ID 147739553 - Pág. 2/3).

Assim, requer a NESTLÉ BRASIL LTDA. seja afastada a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento) nos moldes previstos no art. 151, II, do CTN c/c o art. 835, §2º do Código de Processo Civil e o artigo 9º, §3º, da Lei n. 6.830/1980, ao fundamento de que tal acréscimo apenas é exigido em substituição de penhora.

Alega a agravante que não fora realizada qualquer constrição patrimonial, ou seja, a apólice de seguro garantia não tem finalidade de substituir qualquer penhora.

Ao contrário, afirma que a garantia fora ofertada de maneira espontânea e originária, ematenção ao quanto previsto no art. 38 LEF, sendo tal procedimento realizado sob a égide do inc. II, art. 9º da LEF comredação data pela Lein. 13.043/20144.

A Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n. 1381254/PR, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2019, firmou o entendimento no sentido de que o Enunciado Sumular 112 do STJ – “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro” – não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do poder de polícia.

É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux e o art. 9º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro: (RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.254 - PR (2013/0109841-8), RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 28/06/2019). g.n.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA NOTIFICAÇÃO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, “o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia” (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019). 2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser “cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro”. 3. Agravo interno não provido.” (STJ - AgInt no REsp: 1612784 RS 2016/0180736-4, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 11/02/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO-GARANTIA. ACRÉSCIMO DE 30% SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CADIN. PROTESTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade de suspensão da inscrição do nome da agravante no Cadin e sustação protesto do título executivo, mediante a apresentação de seguro garantia nos autos da ação anulatória de débito fiscal, nos termos do art. 7º, I, da Lei 10.522/02, sem a exigibilidade do acréscimo de 30%, conforme reza o art. 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Analisando a questão, a Egrégia Corte Superior decidiu ser “cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro” (v.g.: REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019; AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019).

4. Tal entendimento é também adotado por esta Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020.

5. Na esteira do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrada a idoneidade da garantia, é direito da agravante obstar tanto o registro no CADIN quanto o protesto da certidão de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5006082-39.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 05/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2020) g.n.

Ademais, como bem asseverou o magistrado a quo, a agravante não impugnou a r. decisão proferida em 24/09/2019, que acolheu o endosso garantia nos moldes previstos no art. 151, II, do CTN c/c o art. 835, § 2º do Código de Processo Civil e o artigo 9º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033234-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: KONAR INSTALACAO, MANUTENCAO E COMERCIO DE CONDICIONADORES DE AR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO HELUANY ALABI - SP173533-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5311132-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LAERCIO BERTOLOTO

Advogado do(a) APELANTE: EDWARD JOSE DE ANDRADE - SP197682-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Maniféste-se o embargante, **Laercio Bortoloto**, no prazo legal, sobre os documentos juntados com a petição da exequente, (id nº 14544668), ids nºs **145446700, 145446701, 145446703, 145446705, 145446708 e 145446711**.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5006909-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AMARO FASHION LTDA.

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: AMARO FASHION LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005996-08.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JCB DO BRASIL LTDA, JCB DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, onde se objetiva a declaração de inconstitucionalidade da instituição da taxa "Siscomex".

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer a ilegalidade da majoração da Taxa SISCOMEX exigida pela Portaria MF nº 257/2011, bem como para declarar o direito à compensação/restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 anos anteriores à impetração da presente ação, aplicando-se a taxa SELIC. Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o artigo 19, §1º, I da Lei 10.522/2002. Custas "ex lege" (Id 148776882).

Em razões recursais, aduz, em síntese, que na lei o fato gerador da taxa é o uso do Siscomex, tendo como o contribuinte o importador. Ressalta que o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese ora analisada (Id 148776895).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC), APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Exceles Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário. (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Pelo exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento ao recurso.**

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030317-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: GC GUSCAR COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREZA DE OLIVEIRALINS - SP381467

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido liminar principal e deferiu apenas o pedido subsidiário, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência dos tributos versados na presente, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos sobre a folha de salários da Impetrante, ficando o impetrado impedido de praticar qualquer ato de cobrança em relação a tais valores.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário (Id 148527757), promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5033137-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: TETRA FERRO LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante o preenchimento dos pressupostos que ensejam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025471-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DATOP - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NATURAIS E FUNCIONAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA MIGNELI SANTARELLI - SP184878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DATOP - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NATURAIS E FUNCIONAIS LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante, em síntese, a antecipação da tutela recursal, para que lhe seja assegurada, até o julgamento deste recurso, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às Contribuições objeto da presente ação (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE). Subsidiariamente, requer a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE na parte em que a sua base de cálculo exceder vinte salários-mínimos, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Em face dessa decisão a parte agravante interpôs embargos de declaração, para que o limite de 20 (vinte) salários mínimos seja aplicado para as demais contribuições (SESC, SENAC, SEBRAE, etc.) e o Salário-Educação, conforme requerido na inicial.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciais do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (IN CRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem inalterados, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao IN CRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao IN CRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (IN CRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicionais às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960)**, com as alterações da **Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País** (este limite estava vigente desde a **Lei nº 5.890, de 1973**), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratamos itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do limite teto de **contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da **Lei nº 6.147, de 1974**). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela **Lei nº 6.332, de 1976**).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe de Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela **Lei nº 6.332/1976**), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela **Lei 6.332/76**). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este "**valor**" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "**fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976**", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração como **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo

4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e

2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “... imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é negável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º-Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º-Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistêmica, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da matéria pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada contribuição ao INCRA.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinar-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no art. 6º, § 4º devida pelos empregadores em geral (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**.”

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criou o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas a SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então provisória e supletivamente também destinada ao INDA (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural** e o **Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluído o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exercem as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**”, majorada para **2,6%**, destinando ao **Funrural** a parcela de **2,4%**, e o remanescente de **0,2%** ao **INCRA** (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente como imposto territorial rural-ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **execução destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto como IBRA e como GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeito ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição** destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **valor de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto, passaram a incidir “**até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias**”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à **contribuição devida ao INCRA**, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a **Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração como **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que **facilmente revogou também a regra do artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;**
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de **contribuições sociais de intervenção no domínio econômico** (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

IV – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 às contribuições vincendas devidas ao INCRA. Prejudicados, por conseguinte, os embargos de declaração interpostos em face da decisão liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032801-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CESP – COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO contra decisão proferida nos autos da Ação Anulatória nº 5020950-55.2020.4.03.6100 que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nos Processos Administrativos nºs 10820.720005/2009-07 e 10820.720006/2009-43.

Requer, em síntese, seja concedida inaudita altera parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos PAs nºs 10820.720005/2009-07 e 10820.720006/2009-43, impedindo-se que os supostos débitos obstem a renovação de certidão de regularidade fiscal da Agravante; justifique a inclusão de seu nome no Cadastro de Inadimplentes (CADIN), SERASA ou quaisquer outros órgãos de proteção ao crédito; ou sejam levados a protesto extrajudicial.

Pugna pelo julgamento e provimento integral do recurso, para reformar a r. decisão agravada, confirmando-se a decisão de antecipação da tutela recursal.

Decido.

Custas recolhidas.

Cuida-se, originariamente, de Ação Anulatória com pedido de tutela de urgência, ajuizada pela agravante com o objetivo de cancelar os créditos tributários de ITR consubstanciados nos Processos Administrativos nºs 10820.720005/2009-07 e 10820.720006/2009-43, uma vez que o imóvel tributado compõe o reservatório da Usina Hidrelétrica de Três Irmãos (UHE Três Irmãos).

No caso dos autos, a agravante afirma que foi autuada por ter a autoridade administrativa entendido não restar comprovado o seu direito à exclusão de ITR sobre as áreas alagadas e de borda de reservatório hidroelétrico.

O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), de apuração anual, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano (artigo 1º da Lei nº 9.393/96).

O ITR é considerado um tributo com caráter extrafiscal – quer seja, com função socioeconômica, sendo utilizado não apenas com vistas ao desestímulo de latifúndios improdutivos, mas também de forma a promover e incentivar a utilização racional dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente. Dessa forma, as áreas de preservação permanente ou de reserva legal não sofrem incidência deste tributo.

Além disso, a Lei nº 9.393/96 exclui da incidência do referido imposto as áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas autorizada pelo poder público:

“Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

(...)

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vide art. 25 da Lei nº 12.844, de 2013)

- b) de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas na alínea anterior;
- c) comprovadamente impréstáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual;
- d) sob regime de servidão ambiental; (Redação dada pela Lei nº 12.651, de 2012).
- e) cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração; (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006)
- f) alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas autorizada pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)''

Alega a agravante que resta evidente que a absoluta afetação do imóvel tributado à geração de energia elétrica traduz matéria de cunho eminentemente jurídico, que dispensa maiores discussões fáticas e é plenamente capaz e suficiente para evidenciar a probabilidade do direito perseguido pela Agravante.

Contudo, a agravante não trouxe a estes autos prova inequívoca e aferível de plano, sem a necessidade de dilação probatória, capaz de infirmar suas alegações.

Assim, nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo qual determino o processamento do feito, independente da concessão da providência requerida.

Dessa forma, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033242-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NSC CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NSC CONFECÇÕES LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Requer a parte agravante, em síntese, seja concedida a medida liminar, na forma do artigo 1019, inciso I, do CPC, para reformar a decisão agravada para limitar a 20 salários-mínimos a base de incidência das contribuições ao Salário-Educação, SESI, SENAI, INCRA e SEBRAE, na forma do artigo 151, inciso IV, do CTN, até o julgamento deste mandado de segurança, e que impeça a autoridade coatora de adotar qualquer medida visando cobrar da Agravante débitos correspondentes à diferença entre as contribuições calculadas sobre o valor total de sua folha de salários e a calculada com base limitada a 20 salários-mínimos;

É o relatório.

DECIDO.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratamos nos itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e como limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe de Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente ajustou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogadas:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros que foram expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é negável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973”, bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento e eventual pretensão de ressarcimento ou meramente de claratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);
2. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;
3. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apesar de alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADC T).

Cumpra-se anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional, e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA [Repetitivo nº 362](#), [REsp 1162307](#)-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: [362](#) - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. [REsp 1162307](#) RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º - A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º - A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º - Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º - Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º - São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º - Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, a contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**".

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado FUNRURAL o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), **ao INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESA, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a **contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (inciso I)**; e

(2) a "**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCR**A ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCR**A e juntamente como imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCR**A apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCR**A de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCR**A criada pelo **Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incr (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCR**A prevista no **Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo **SSR à SUPRA** e ao **INDA**, este último que foi finalmente incorporado, junto como **IBRA** e como **GERA**, pelo **INCR**A). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCR**A ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCR**A as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCR**A - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no **“art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCR**A;
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCR**A;
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCR**A.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCR**A, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCR**A do **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCR**A (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCR**A;

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto; passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCR**A;

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispozo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à **contribuição devida ao INCR**A, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCR**A.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente **“...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).
- **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou **“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistêmica, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições do SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCR**A; e

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) *Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, **no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESI, SENAI e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033297-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA DA CONCEICAO DAVID TRINDADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREIA CORREIA DE SOUZA BARREIRA - SP287801-A, MARCELO DE DEUS BARREIRA - SP194860-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO DAVID TRINDADE contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Sustenta, em síntese, a necessidade de realização de perícia contábil para que se apure o valor correto de imposto devido.

Decido.

Custas recolhidas.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, III c/c artigo 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

Cabe ressaltar que, embora o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tem 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta pelo artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC.

A propósito, trago à colação:

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROVA PERICIAL – ARTIGO 1.015 DO CPC - DESCABIMENTO. 1. No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas. 2. Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inércia de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil. 3. O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional. 4. Agravo interno improvido”. (AI 5030860-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, p. em 16/09/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SOBREPÕE A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/15. CUJO ELENCO É NUMERUS CLAUSUS, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA PELO STJ NO RESP Nº 1696396. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador.

2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil.

3. A tese firmada pelo C. STJ nos autos do REsp nº 1696396, não é aplicável ao presente caso, diante da modulação dos seus efeitos. De todo modo, não restou comprovada a “urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” apta a justificar o cabimento do agravo de instrumento em questão.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014348-83.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO JUÍZO A QUO QUE INDEFERE PROVA PERICIAL. MATÉRIA NÃO RECORRÍVEL. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. TESE CONSAGRADA NO RESP REPETITIVO Nº 1.696.396 COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. INAPLICABILIDADE. DECISÃO RECORRIDA ANTERIOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 1015 e seus incisos, do CPC/2015, apresentam um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas em embargos à execução, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 3. Não se verifica fundamento plausível neste agravo interno para a reforma da decisão monocrática. Na dicção do art. 1.015 e seus incisos, do CPC/2015, não há espaço para contrastar decisão que indefere produção de provas, nas circunstâncias destes autos, situação em que o Juízo a quo bem ressaltou que a matéria dos autos independe da realização de perícia técnica, por ser eminentemente de direito, e a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pode ser produzida por meio de documentos. 4. Por outro lado, muito embora a matéria tenha sido apreciada pelo E. STJ no REsp nº 1.696.396 e REsp nº 1.704.520 (DJe 19/12/2018), sob a sistemática dos recursos repetitivos, o entendimento não se aplica ao presente caso. Na ocasião do julgamento consagrou-se a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”. 5. Muito embora o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, fato é que houve a modulação dos efeitos, para que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (publicado em 19/12/2018). A decisão ora recorrida é anterior àquele julgamento, não sendo de ser alterada, portanto. Precedente. 6. Não sendo o caso de analisar a irrisignação à luz da tese firmada no julgamento dos RESp nºs 1.696.396 e 1.704.520, e à ausência de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado, a decisão monocrática deve ser mantida. 7. Agravo interno improvido”. (AI 5019873-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, p. em 06/01/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a realização da prova pericial contábil. Contudo, ausente a condição de admissibilidade do recurso.

3. O presente agravo de instrumento não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

4. O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021943-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033191-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

AGRAVADO: ROSANA MURO SFEIR

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA MURO SFEIR - SP68980

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo de instrumento foi distribuído e remetido o gabinete do Relator **sem** comprovante do recolhimento das custas (Informação ID nº 149203696) e até o presente momento a agravante **não** colacionou ao recurso a guia GRU que poderia ser recolhida até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculta o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Vale registrar que, nos termos da jurisprudência remansosa das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB não está isenta de custas (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022753-45.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 09/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2020; TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022526-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/02/2020; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022880-80.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2018, dentre outros.

Assim, comprove a agravante a regularidade do recolhimento tempestivo do preparo conforme disposição acima **ou**, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova o recolhimento do preparo em dobro.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010092-81.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: BRASIFER INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE ROCAMORA - SP159470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por BRASIFER INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA-EPP., em face do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP, objetivando o reconhecimento da inexistência de inscrição junto ao referido conselho profissional, bem como a anulação do auto de infração lavrado pelo mesmo e da multa que lhe foi imposta.

Sustenta, em síntese, que sua atividade econômica principal - "indústria e comércio de ferramentas; usinagem de peças e acessórios industriais em geral; e serviços de consertos, reparos e manutenção em peças e máquinas", conforme consta em seu contrato social, donde se extrai que as atividades por ela desenvolvidas não guardam nenhuma relação com a atividade de engenharia, não se sujeitando, portanto, à inscrição perante o CREA.

A r. sentença julgou procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídica entre a autora e o réu, bem como a nulidade do auto de infração n. 13383/2016, e a inexistência da multa imposta no valor de R\$ 2.211,50. Condenou o réu ao pagamento de custas em reembolso e honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil (Id 148923311).

Apelação do CREA/SP, pela reforma da *decisão*. Em suas razões de recurso, sustenta, em síntese, que a atividade executada pela autora – "indústria e comércio de ferramentas; usinagem de peças e acessórios industriais em geral e serviços de consertos, reparos e manutenção em peças e máquinas" - enquadra-se na área da engenharia e traduz produção técnica especializada e típica da área da engenharia, consoante o disposto na legislação profissional de regência (alíneas "a" e "e"; artigo 7º, alíneas "b", "c", "f", "g" e "h" e artigo 59 e 60, todos da Lei n.º 5.194/66 c/c artigos 12 e 13 da Resolução n.º 218/73 do CONFEA e artigo 32, alíneas "f" e "g" e artigo 34, alínea "d", todos do Decreto n.º 23.569/33), a qual necessita de acompanhamento profissional com habilitação técnica para sua consecução (Id 148923318).

Com contrarrazões, da parte autora e do CRQ – IV Região, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Vêja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição de pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, considerando que o objeto social da autora é a exploração do ramo "indústria e comércio de ferramentas; usinagem de peças e acessórios industriais em geral; e serviços de consertos, reparos e manutenção em peças e máquinas".

Narra o requerente na exordial que foi obrigado a se inscrever no CREA/SP, o que se revela indevido, visto que as atividades por ela desempenhadas não se enquadram entre aquelas privativas da área de engenharia, arquitetura ou agronomia.

Pois bem

Anoto que o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, *in verbis*:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (grifei)

O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe, portanto, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Outrossim, consoante a referida legislação, se a atividade desenvolvida abrange mais de um ramo, excluir-se-á aquele que não representa sua atividade básica ou principal, com a finalidade de coibir a exigência de inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais por ela desempenhada de forma subsidiária.

Ainda destaco que, com a edição da referida lei, se objetivou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas que prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas a efetuarem o respectivo registro e o pagamento de anuidades.

Assim, "é a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo." (REsp 1257149/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011).

Por sua vez, a Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, elenca em seu artigo 1º as atividades de competência privativa desses profissionais. Confira-se:

"Art 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;*
- b) meios de locomoção e comunicações;*
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;*
- d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;*
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.*

(...)

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Art. 8º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a, b, c, d, e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

(...).

Em relação às pessoas jurídicas, a Lei n.º 5.194/66 assim prevê:

(...).

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.

(...).

No caso dos autos, consoante a documentação juntada aos autos, verifico que a atividade básica da empresa consiste em:

a) objeto social estabelecido no contrato social: "indústria e comércio de ferramentas; usinagem de peças e acessórios industriais em geral; e serviços de consertos, reparos e manutenção em peças e máquinas" (Id 148923269, fls. 18).

Por conseguinte, considerando que se trata de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, a empresa não pode ser obrigada a realizar seu registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP e, igualmente, também não pode ser exigida a manutenção em seus quadros de responsável técnico na área de engenharia.

Nesse diapasão, cumpre esclarecer que as normas contidas nos arts. 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 59 e 60, todos da Lei 5.194/66, bem como a norma do art. 1º da Lei nº 6.839/80, em momento algum englobam ou têm a intenção de englobar as atividades que constituem o objeto social da referida autora, em especial, "indústria e comércio de ferramentas; usinagem de peças e acessórios industriais em geral; e serviços de consertos, reparos e manutenção em peças e máquinas", como privativa da profissão de engenheiro.

Desta forma, a exigência formulada pelo CREA não se mostra legítima, uma vez que a empresa em epígrafe não desempenha produção industrial técnica especializada típica da área da engenharia têxtil e/ou atividade básica relacionada à engenharia, arquitetura e agronomia, nem tampouco presta serviços dessa natureza a terceiros, não estando obrigada, portanto, ao registro perante este conselho, sendo despidendo ao caso ser a inscrição perante o Conselho Regional de Química – IV Região desprovida, ou não, de amparo legal.

A respeito do tema, por similaridade, colhem-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CREA. DESCABÍVEL ATIVIDADE BÁSICA. INDUSTRIALIZAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PEÇAS TÉCNICAS, COLCHÕES, TRAVESSEIROS, ARTIGOS DE ESPUMAS DE LÁTEX, BORRACHA E POLIURETANO. FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS TÊXTEIS PARA USO DOMÉSTICO E FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE MATERIAL PLÁSTICOS PARA OUTROS USOS. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. IMPOSSIBILIDADE. DUPLO REGISTRO INVÍLVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - De acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.839/80 o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os Conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa. 2. Considerando que as atividades da empresa estão voltadas à "industrialização, comercialização e exportação de peças técnicas, colchões, travesseiros, artigos de espumas de látex, borracha e poliuretano. Fabricação de artefatos têxteis para uso doméstico e fabricação de artefatos de material plásticos para outros usos", de acordo com o seu contrato social e laudos periciais juntados aos autos, que atestam que a atividade da empresa está afeta à área de química, a obrigatoriedade de seu registro no CRQ é medida que se impõe. 3. Incabível, portanto a manutenção de sua inscrição no CREA, porquanto, é o objeto social que serve de identificação dos fins da empresa, possibilitando a aferição da necessidade de contratação de profissionais específicos para a área de sua atuação. 4. As atividades desenvolvidas pela autora, não se obrigam a manter registro junto ao CREA em razão de suas atividades, o que por si só, afasta a exigência do Conselho apelante, seja porque não exerce atividade básica voltada à área de engenharia, seja porque é vedado o duplo registro, não podendo a autora ser compelida a dupla inscrição. 4. Apelação improvida". (ApCiv 0003927-50.2012.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017.) (grifjei)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TECIDOS, SEUS ARTEFATOS, E TECIDOS E PRODUTOS PLÁSTICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Não se conhece da remessa oficial, ex vi das disposições do § 2º do artigo 475 do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença.

2. A discussão vertida nestes autos diz respeito à necessidade, ou não, da demandante, cujo objeto social é a "indústria, comércio, importação e exportação de tecidos, seus artefatos, e tecidos e produtos plásticos", registrar-se perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP.

3. Acerca do registro de empresa e responsabilização técnica de profissionais nos conselhos de fiscalização de profissões regulamentada, dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.839/80 que "o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros", de modo que o registro da empresa e a indicação do profissional responsável técnico perante determinado conselho de fiscalização profissional deverá levar em conta a atividade preponderante desenvolvida pela empresa.

4. De acordo com o laudo pericial colacionado às fls. 208/215, em sua conclusão, destacou-se que: "(...) A empresa produz e comercializa tecidos tintos e acabados de malharia circular. Possui um Técnico Químico que é seu Responsável Técnico e duas Engenheiras Têxteis que não executam qualquer atividade ligada à Engenharia. (...) Acreditamos que a Autora deveria ter na área de tecimento e comercialização do produto acabado um Responsável Técnico que deveria contribuir com o Conselho Técnico respectivo e que necessita de Técnico Responsável em todos os seus ramos, no caso da ação tecimento e beneficiamento (...)".

5. Considerando a atividade preponderante da empresa demandante - indústria, comércio, importação e exportação de tecidos, seus artefatos, e tecidos e produtos plásticos, bem como o laudo pericial realizado, forçoso reconhecer a desnecessidade do seu registro perante o conselho demandado, conforme, aliás, previsto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

6. O E. STJ já declarou a impossibilidade de obrigatoriedade de duplo registro junto aos Conselhos profissionais.

7. Precedentes do C. STJ e desta Quarta Turma.

8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida. (ApReeNec nº 0010193-20.2002.403.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2018.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE FIOS E TECIDOS DE POLIPROPILENO. ATIVIDADE NÃO VINCULADA AO CREA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO 1. A atividade básica da empresa é que determina sua vinculação a conselho profissional específico. 2. A empresa que tem como atividade a prestação de serviços na industrialização de fios e tecidos de polipropileno não está obrigada a efetuar inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA. (TRF4, AC 5005483-80.2015.404.7006, TERCEIRA TURMA, Relator MARCUS HOLZ, juntado aos autos em 13/07/2016).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho. 2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo. 3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária rejeição da prova, vedada nesta instância excepcional. 4. Agravo regimental não provido (AGARESP 201101742410, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2011).

Impende salientar, ainda, que não são aplicáveis ao caso eventuais disposições de normas infralegais – resoluções – que tenham criado hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. DESCABIMENTO.

1. O registro nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para aquelas pessoas jurídicas, cuja atividade básica seja a prestação de serviços relacionados com as três atividades disciplinadas pelos referidos conselhos.

2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a atividade preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.

3. A empresa, que desempenha o comércio de chaves e de recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia.

4. Deveras, a imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados “regulamentos autônomos”, vedados em nosso ordenamento jurídico.

5. Recurso especial provido.” (sem grifos no original)(g.n.)

(REsp 761.423/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 232)(g.n.)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CREA. FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- O objeto social da empresa e atividade principal é indústria e comércio de artefatos plásticos em geral. Da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Não se aplica ao caso o disposto nas Resoluções n.º 218/73 e 417/98 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, porquanto extrapolam as competências estabelecidas na Lei n.º 5.194/66.

- Considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa atualizado até a data da sentença (R\$ 1.079,54), a natureza da causa, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e fixados em R\$ 200,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação parcialmente provida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459981 - 0707337-97.1997.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)(g.n.)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREA. ENGENHARIA DE ALIMENTOS.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- As Resoluções n.º 218/73 e 417/98 regulamentaram a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- Do contrato social que o objeto social da empresa é a industrialização e comercialização de produtos alimentícios, e que conforme consta do cadastro nacional de pessoa jurídica (documento juntado no processo administrativo apenso) a atividade principal é a fabricação de massas alimentícias.

- Da leitura dos dispositivos observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Descabida, ainda, a aplicação das Resoluções n.º 218/73 e 417/98, uma vez que as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro.

- Apelação desprovida.” (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2069915 - 0002484-97.2013.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2016)(g.n.)

Sendo assim, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada, declarando-se a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao registro e manutenção de certificado de regularidade junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo.

Por derradeiro, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento), englobando um total de 11% (onze por cento) sobre o valor da causa.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação do CREA/SP**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003074-78.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MAYEKAWA DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, ANDRE FELIPPE PEREIRA MARQUES - SP305113-A, GRAZIELLA REGINA BARCALA PEIXOTO - SP188974-A, GABRIELA FAVARO - SP399637-E

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 1002/1356

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental, tendo por objeto a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) **das suas próprias bases de cálculo**. Requer, ainda, seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)''

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)'' g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007298-83.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: ELIAS LUIZ PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS GONCALVES - SP63460-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por ELIAS LUIZ PEREIRA, em face do INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, para assegurar o direito ao prosseguimento do despacho de importação dos bens constantes da DSI nº 16/0003352-7, como desembaraço das mercadorias mediante a prestação de garantia.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para determinar a liberação das mercadorias amparadas pela 0116/0003352-7, ante a prestação da garantia efetuada nos presentes autos e arbitrada pela autoridade administrativa, nos moldes do artigo 70, § 1º da IN/SRF nº 228/02, até a conclusão do procedimento especial de fiscalização instaurado com base na IN/SRF nº 1169/2011 (Id 107692012).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se higida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Com efeito, em virtude da ausência de imputação de um ilícito e considerado o tempo transcorrido desde a chegada dos bens no país, reputo adequada a aplicação do art. 70 da IN-SRF nº 228/02 ao caso em exame, possibilitando o prosseguimento do despacho aduaneiro, o desembaraço e a entrega das mercadorias, condicionada à prestação de garantia em valor equivalente ao da mercadoria objeto do despacho de importação. Aliás, a Aduana poderá realizar as diligências que se fizerem necessárias para apurar a realidade da operação, bem como adotar as medidas que se fizerem cabíveis, inclusive, se o caso, encaminhar oportunamente os elementos coligidos na instrução para a autoridade policial, caso comprovada a prática de um injusto penalmente relevante. Além disso, no que concerne ao interesse patrimonial da administração, caso seja decretado o perdimento dos bens, após o devido processo legal, a garantia oferecida converte-se em pecúnia e renda da União, nos termos do artigo 12, inciso II, da IN SRF nº 228/02 e artigo 23, § 3º, do Decreto -Lei nº 1.455/76, consoante redação dada pela Lei nº 10.637/02. Evidentemente, caso seja afastada a hipótese de interposição fraudulenta ou de destinação comercial dos bens, extingue-se a cautela e libera-se a garantia. Como se vê, a admissão da garantia constitui solução que resguarda o interesse do particular em usufruir dos bens de sua propriedade, de modo a concretizar o direito fundamental à razoável duração do processo administrativo e à existência de meios que garantam a celeridade de sua conclusão ou o resultado equivalente (art. 5º, LXXVIII, CF), sem reduzir as atribuições fiscais da fiscalização ou colocar em risco o patrimônio público. Anoto, por fim, que essa medida também diminui a oneração desnecessária ao impetrante ou à Fazenda Pública, mediante a assunção de custos consideráveis inerentes ao armazenamento de bens em zona primária. (...) "

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000314-39.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS SERRAMAR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO MACIEL PLETZ - RS58405-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COOPERATIVA DE LATICÍNIOS SERRAMAR objetivando seja determinado à autoridade impetrada que conclua a análise dos processos administrativos relativos aos pedidos de ressarcimento protocolados pela impetrante, uma vez que ultrapassado o prazo legal.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 143016822).

A União Federal expressamente manifestou desinteresse em recorrer (ID 143016822).

O MPF opinou pela manutenção da r. sentença (ID 149489085).

É o relatório.

Decido.

A remessa necessária, *in casu*, não deve ser conhecida, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, diante da manifesta ausência de interesse recursal por parte da União Federal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer: Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000838-44.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TONON AUTOMOTIVE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: WILLY BECARI - SP184883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TONON AUTOMOTIVE LTDA. – EPP, empresa que atua no ramo de locação de veículos automotores, em face da r. sentença proferida em 13/10/2020 que julgou improcedente a ação proposta com vistas à restituição do valor de veículo cujo perdimento foi decretado pela UNIÃO, pelo fato de ter sido apreendido transportando mercadorias estrangeiras sem documentação de regular importação ou aquisição no mercado nacional.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A pena de perdimento dos veículos empregados em ilícitos aduaneiros está prevista no artigo 104 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que seu inciso V determina tal perda “quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção”.

No mesmo sentido dispõe o artigo 688, inciso V, do Decreto nº 6.759/09, que determina a aplicação da pena de perdimento “quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade”.

Inferre-se, assim, que é ilegítima a aplicação da pena de perdimento do veículo quando seu proprietário não é o responsável pelo ilícito consistente na internação irregular de mercadorias no país.

Pois bem. Na hipótese dos autos, como muito bem destacado pelo magistrado sentenciante, a parte autora não juntou aos autos o contrato de locação do veículo apreendido, celebrado com o autor da infração penal, Sr. Marco Antonio Correa, não obstante tenha carreado outros contratos de locação com clientes diversos. Logo, "não foi juntado nos autos documento indispensável para comprovar, em tese, a alegada boa-fé da parte autora", de modo que não restou definitivamente afastada a possibilidade de responsabilidade da parte autora/apelante com a prática delitiva.

Face ao exposto, **nego provimento à apelação.**

A título de honorários sequenciais, incidirão 1% em desfavor do vencido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019754-15.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ELCIO FUKUSHIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA GOMES CAETANO MAZZUTTI - SP125245

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL, KIRTON BANK S.A., BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELADO: ACACIO FERNANDES ROBOREDO - SP89774-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 147256004 e seguintes: O BANCO BRADESCO S/A informa a incorporação do HSBC BANK BRASIL S/A e requer a regularização de sua representação processual.

O documento ID nº 147256017, bastante ilegível, aparentemente dá conta de que houve **cisão parcial** e que apenas parcela do patrimônio do HSBC Bank Brasil S.A. foi absorvida pelo BANCO BRADESCO S.A., permanecendo a parcela não absorvida sob a denominação KIRTON BANK S.A. como mesmo CNPJ nº 01.701.201/0001-89.

Sendo assim, manifeste-se o requerente sobre o pedido de sucessão processual, bem como forneça cópia legível do documento ID nº 147256017.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004376-70.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: I. L. P. P.

Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 149563071), como seguinte dispositivo:

"Face ao exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020202-55.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: RENO VADORA DE PNEUS APOLO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por RENOVADORA DE PNEUS APOLO LTDA, em embargos à execução, promovidos pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO) oriunda da ação ordinária de repetição de indébito.

Em síntese, a União alega que há excesso de execução, nos valores apresentados pelos embargados e discorda do pedido de retenção de honorários contratuais no percentual de 20% do crédito pretendido, em razão da embargada possuir dívida tributária superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) conforme a documentação juntada.

Intimados, os embargados reconhecem o excesso de execução, com relação ao valor inicialmente apontado, reconhecem a dívida perante o fisco, e a utilização de seu crédito para abatimento, porém pretendem o destaque dos honorários contratuais.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para o fim de determinar que a execução prossiga pelo valor apresentado pelo Contador em R\$ 26.579,79 (vinte e seis mil, quinhentos e setenta e nove reais e setenta e nove centavos), em junho de 2013. Tendo em vista a sucumbência recíproca as partes deverão arcar com os honorários de seus patronos não havendo custas processuais a serem reembolsadas, (ID.108619490 – pág. 52/54).

Em suas razões de apelação a RENOVADORA DE PNEUS APOLO, pretende a reforma da sentença no que diz respeito ao destaque/retenção dos honorários contratuais em favor de seus patronos, posto que se tratam de verba alimentar o que afasta o regime de execução em favor da Fazenda Pública, disposto do artigo 100, parágrafo 1º A, da CF/88, (ID. 108619490 - pág.58/66).

Sem contrarrazões os autos subiram esta Egrégia Corte Regional.

Devidamente processado, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Honorários Contratuais – Destaque do precatório – Construção em favor da Fazenda Pública

Cinge-se a controvérsia na verificação da possibilidade de retenção dos honorários contratuais em favor do patrono da embargada, que por sua vez é beneficiária de precatório construído em favor da Fazenda Pública.

Em decisão do Supremo Tribunal Federal datada de 15/03/2019 ficou decidido pela impossibilidade de destaque de honorários contratuais. Confira-se:

"AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. PRETENSÃO DE DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 47. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADEQUÊNCIA ENTRE ATO RECLAMADO E PARADIGMA INVOCADO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A aderência estrita entre objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão do STF dotada de efeito vinculante e eficácia erga omnes apontada pelo reclamante é requisito para a admissibilidade da reclamação constitucional. 2. A Súmula Vinculante 47 trata de fracionamento de execução movida contra a Fazenda Pública para o pagamento de honorários advocatícios. 3. In casu, os honorários advocatícios que os patronos dos reclamantes pretendem levantar não decorrem de condenação da Fazenda Pública (honorários sucumbenciais), mas de contrato de prestação de serviços advocatícios (honorários contratuais). 4. Precedentes: Reclamação 26.254-AgrR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 07/02/2018; Reclamação 27.687-AgrR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 27/10/2017; Reclamação 26.878-AgrR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 15/05/2018; Reclamação 28.084-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 27/03/2018. 5. Destarte, verifica-se que não há aderência estrita entre o enunciado da Súmula Vinculante 47 e o ato ora reclamado. 6. Agravo interno desprovido. (Rel 29268 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 26-03-2019 PUBLIC 27-03-2019).

No mesmo sentido, é o entendimento jurisprudencial desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu que é incabível o destaque de honorários contratuais (Rel 29268, relator Ministro Luiz Fux). 2. Afastadas as alegações da parte agravada de que as verbas discutidas têm natureza alimentar e que, portanto, são impenhoráveis. 3. Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5010206-65.2020.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/09/2020. FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. SÚMULA VINCULANTE 47-STF. INAPLICABILIDADE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS REQUERIDA PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOBRE OS HONORÁRIOS DECORRENTES DE AVENÇA PARTICULAR. RECURSO IMPROVIDO. 1. O advogado somente lembrou de cobrar seus pretensos honorários contratuais "ad exitum" após ser suscitada questão sobre a penhora no rosto dos autos para garantia de créditos tributários cobrados em execuções fiscais. 2. O contrato de honorários foi juntado (25.04.2019) quando a penhora no rosto dos autos para a satisfação de créditos fiscais da União já havia sido requerida (05.11.2018). 3. Este Relator compartilha entendimento de que - sem embargo do discurso do Estatuto da Advocacia e que ainda que admitida a natureza alimentar dos honorários advocatícios contratados - é de se reconhecer sua inoponibilidade em face dos créditos tributários que ensejaram a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, consoante a redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional, que é lei de natureza complementar e por isso prevalece sobre o discurso da lei ordinária. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. O artigo 85 do Código de Processo Civil vigente é inaplicável in casu, já que a norma que rege a questão é aquela vigente à data da instauração da demanda (AgRg nos EREsp 704.556/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 427: "A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. Por isso, a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência"). 5. Os argumentos do recorrente, integralmente, caem por terra, diante do atual posicionamento do STF ao fazer distinção entre os honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais concluindo, em relação ao segundo (contratuais), a impossibilidade de destaque, mormente quando a parte ex adversa é a Fazenda Pública e, ainda, afastando a aplicação, na singularidade, da Súmula vinculante nº 47 à hipótese (RE 1035724 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017 e Rel 29268 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 26-03-2019 PUBLIC 27-03-2019). 6. O entendimento prevalece nesta 6ª Turma (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010377-56.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 09/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020). 7. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo interno.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5022167-37.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 14/06/2020. FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)

No caso, os créditos os quais os embargados fazem jus, são objeto de penhora no rosto dos autos, para a garantia de crédito tributário em favor da Fazenda Pública, cobrados em Execução Fiscal, portanto é de se reconhecer a impossibilidade de retenção dos honorários contratuais, em oposição aos créditos tributários que ensejaram a penhora no rosto dos autos, nos termos do artigo 186 do Código Tributário Nacional, que é lei de natureza complementar e por isso prevalece sobre o Estatuto da advocacia, artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994.

Ainda que assim não fosse, importante demonstrar que no caso em tela há ausência de interesse de agir da empresa embargada RENOVADORA DE PNEUS APOLO LTDA, em postular o destaque dos honorários contratuais em nome de seu patrono, porquanto somente o advogado constituído, tem interesse de agir em requerer o destaque dos valores a ele pertencentes, a título de honorários contratuais, e o presente recurso foi interposto pela própria exequente, desprovida, portanto, de legitimidade recursal.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. VERBA ALIMENTAR EQUIPARADA A CRÉDITO TRABALHISTA. TITULARIDADE DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE EXEQUENTE. NECESSIDADE DE JUNTADA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. 1. A questão posta nos autos diz respeito a cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública. 2. Os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, são verbas de caráter alimentar, constituindo direito do advogado a possibilidade de destaque e execução destes de forma autônoma, nos próprios autos ou em ação distinta, independentemente do montante principal a ser executado. 3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1.152.218/RS definiu que os créditos decorrentes de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, equiparam-se a créditos trabalhistas, sendo reconhecida sua preferência em face dos créditos tributários, mesmo em sede de execução fiscal. 4. Somente o advogado constituído, mediante prova do contrato firmado, tem interesse de agir em requer o destaque dos valores a ele pertencentes, a título de honorários advocatícios contratuais. 5. No caso dos autos, não apenas não há prova do contrato de prestação de serviços advocatícios, como presente recurso foi interposto pela própria parte exequente, desprovida, contudo, de legitimidade recursal. 6. Agravo de instrumento não conhecido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5020722-47.2020.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: ..RELATORC.: TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)”

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Publique-se e intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ulteriores das providências necessárias, baixemos os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027775-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: OAS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE ABREU BIANCHI - SP345150, ANDRE ZANETTI BAPTISTA - SP206889-A, FABRICIO ROCHA DA SILVA - SP206338

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela OAS S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, contra decisão proferida nos autos da ação civil pública nº 0001284-20.2016.4.03.6125, em trâmite perante 1ª Vara Federal da Comarca de Ourinhos/SP, movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da Concessionária Auto Raposo Tavares S.A. (CART), OAS ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. e TRANSBRASILEIRIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S/A, que determinou a corré CART que realize o encanamento da água advinda do sistema de águas pluviais do trevo rodoviário existente no entroncamento das rodovias BR-153 e SP-270, do único ponto de vazão existente até o leito do Rio Pardo, localizado próximo, devendo comprovar nos autos a conclusão da obra no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 20 mil, até a total execução da obra.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso para obstar, até o trânsito em julgado, a ordem para que as corrés OAS Engenharia e Participações Ltda., CART – Concessionária Auto Raposo Tavares S/A e Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A realizem as obras mencionadas no laudo técnico capazes de, ao menos diminuir a velocidade de escoamento no lançamento final da água, evitando processos erosivos, no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$10.000,00.

Subsidiariamente, requer seja reconhecida que a obrigação perseguida pelo MPF em relação à OAS se sujeita aos efeitos do plano de recuperação judicial, razão pela qual a agravante está impedida de cumpri-la, sendo que, após a condenação final, o MPF deve ingressar com ação ordinária prevista no art. 10, §6º, da lei 11.101/05 para incluir a obrigação de fazer no processo de recuperação.

Caso sejam ultrapassados os pedidos anteriores, na remota hipótese de se entender que a OAS possui alguma responsabilidade, a concessão de prazo não inferior a 180 (cento e oitenta) dias à obtenção das licenças ambientais e mais 90 (noventa) dias para realizar a obra, certo que o último prazo somente deve iniciar a partir da obtenção e da publicação das licenças ambientais competentes.

Decido.

Custas recolhidas.

Foi proferido despacho (id 145175196 - Pág. ½) determinando a intimação da agravante para provar a manutenção do interesse recursal, uma vez que compulsando os autos de origem, verificou-se que o D. Juízo de 1º grau de jurisdição redesignou a inspeção judicial para 1º de outubro de 2020 e, também, determinou a realização de perícia técnica.

ID 146600968 - Pág. 1/5 – informou a agravante que persiste o interesse na apreciação do pedido de tutela recursal.

ID 43086613/14 – foi solicitado pelo *expert* MARCELO MONTANO, perito judicial nomeado, a prorrogação do prazo para entrega do laudo pericial por 07 dias, tendo o pedido sido deferido pelo magistrado *a quo* (id 43086633).

Passo à análise do pedido.

Cuida-se, originariamente, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a Concessionária Auto Raposo Tavares S.A. (CART), OAS ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. e TRANSBRASILEIRIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S/A.

Na petição inicial, o Ministério Público Federal afirma que “ao realizarmos obras para a construção do trevo da BR-153 (Transbrasiliana) com a BR-270, as empresas CART, OAS e Transbrasiliana alteraram as características da propriedade do representante TIAKI MURAOKA, o que ocasionou o aumento da voçoroca, erosão e assoreamento das nascentes, bem como foram destruídas, sem a permissão dos proprietários, várias árvores, plantas nativas, nascentes de água e terra vegetal” (fls. 4, ID 24116770 na origem).

O pedido condenatório formulado na petição inicial (fls. 39, ID 24116770 na origem):

“1- Ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na elaboração e implementação de projeto de drenagem com construção de canaletas nas saídas das captações existentes e construção de galerias de tubo para condução das águas pluviais no local da voçoroca, tendo em vista direcionar as águas pluviais para o novo sistema de captação. O sistema deve contemplar equipamento de dissipação de energia ao final da linha de tubos ou galeria, de sorte a despejar as águas de maneira harmoniosa na área de taboa, lagoa e etc., até que cheguem à margem e leito do Rio Pardo sem causar danos ao solo, mormente em se tratando de área de preservação permanente;

2- Ao pagamento de indenização a ser definida por arbitramento por Vossa Excelência, corrigida monetariamente, a ser recolhida ao Fundo Federal de Reparação de Interesses Difusos Lesados, correspondente aos danos ambientais causados ao longo dos anos, em razão do processo de deterioração ambiental causado pelo escoamento das águas pluviais nas terras do Sr. Tiaki Muraoka ao longo do tempo, que provocou o deslizamento de terras e o assoreamento de nascentes;

3- Ao pagamento de multa diária, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), a qual, sendo cominada, deverá ser recolhida ao Fundo Federal de Reparação de Interesses Difusos Lesados, em caráter exclusivo cominatório, em caso de descumprimento total ou parcial de qualquer das obrigações de fazer e não fazer, acima discriminadas;

4- Ao pagamento das custas, honorários periciais e despesas do processo”.

Como se observa, trata-se de questão de alta complexidade.

E a própria petição inicial da ação civil nº 0001284-20.2016.4.03.6125 demonstra que os estudos apontam causas e soluções díspares.

Neste contexto, entendo ser indispensável a conclusão da perícia técnica, determinada pelo juízo de origem, para o fim de viabilizar a análise do pedido recursal.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. EXTENSÃO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, pretende a apelante a extinção do feito, ante a falta de interesse de agir superveniente em razão da revogação do conceito de área de preservação permanente com o advento do novo Código Florestal (Lei n.º 12.651/2012).

2. Contudo, é entendimento assente que o novo Código Florestal não pode retroagir a fim de reduzir a proteção de ecossistemas frágeis, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais. Precedente.

3. Por sua vez, o r. Juízo a quo, ao sentenciar o feito, entendeu desnecessária a produção de prova pericial para a elucidação da matéria em debate. Tenho que, in casu, a produção da prova pericial é indispensável para o deslinde da controvérsia, especialmente para que sejam esclarecidas: a) a ocorrência de eventual dano ambiental e sua extensão; b) a existência de eventual construção em área de preservação permanente; c) a efetiva localização do imóvel (vale dizer, se ele está situado em zona rural ou urbana); d) a possibilidade de recuperação da eventual área degradada; e) a eventual indenização caso não seja possível a recuperação integral da área, sem prejuízo de outros questionamentos.

4. Tendo em vista que a sentença foi proferida sem a necessária produção da produção pericial, impõe-se a nulidade do julgado, devendo outro ser prolatado após finda a instrução processual. Em casos como o presente, a C. Sexta Turma desta Corte é uníssona quanto à necessidade de produção de prova pericial. Precedentes.

5. Analisando os fundamentos apresentados pelo agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2156957, 0005747-72.2010.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ante o exposto, **defiro em parte a antecipação da tutela** requerida, para o fim de aguardar a apresentação do laudo técnico conclusivo para, só então, avaliar sobre a necessidade/viabilidade da realização das obras determinadas na decisão agravada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033043-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: MAURICIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão retro, comprove o agravante o recolhimento das custas, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004639-67.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A

APELADO: PAULA BIZETTI

Advogado do(a) APELADO: AUDREY LISS GIORGETTI - SP259038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente pelos autores MARIA YVONE PAIVA, LUCIO LUCIANO FILHO e RODRIGO PAIVA LUCIANO em face de decisão proferida por este Relator em 24/8/2020, que deu parcial provimento à apelação interposta pelos mesmos tão somente para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 150.000,00.

Sustentam os embargantes, para fins de prequestionamento, a existência de omissão no que diz respeito aos honorários advocatícios, tendo em vista que a r. decisão embargada reconheceu a culpa exclusiva da UNIÃO, desqualificando a concorrência de culpa, devendo ser imposto ao ente federado o pagamento da verba honorária no grau máximo de 20%. Alegam também, no que diz respeito ao valor fixado a título de danos morais, a ocorrência de omissão acerca da ausência de manifestação expressa acerca do artigo 944 do Código Civil (a indenização mede-se pela extensão do dano).

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A efetiva desatenção dos embargantes quanto aos rigores do discurso do artigo 1.022 do CPC/2015 se revela *ictu oculi*, tendo em vista que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "(...) Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas apenas a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorre nos autos" (AgInt nos EDcl no AREsp 1445088/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019); "Destaca-se, ainda, que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, a todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado" (EDcl no AgInt nos EREsp 703.188/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 10/09/2019, DJe 17/09/2019); "Está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. Nesse sentido, são os precedentes: EDcl na APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 23/04/2018) (destaques não constantes no original; EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017) (destaques não constantes no original; EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017) (destaques não constantes no original)" (AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018).

Na hipótese dos autos não há a omissão apontada, pois a decisão embargada, ao majorar o valor fixado a título de danos morais, de R\$ 100.000,00 para R\$ 150.000,00, sopesou a extensão do dano, destacando o acentuado grau de descaso da chefia da polícia para com um de seus agentes, mesmo sendo possível que o mesmo tivesse de se avistar com criminosos armados e perigosos (quadrilha de traficantes), e sendo previsível um desfecho cruento em diligência daquela espécie.

Melhor sorte não socorre os embargantes no que diz respeito à verba honorária. Isso porque mesmo reconhecendo a culpa exclusiva da UNIÃO e majorando o montante da indenização por danos morais, a r. decisão impugnada manteve a improcedência do pedido de indenização por danos materiais, prevalecendo o "empate processual". Além disso, nesse contexto, não há que se cogitar da aventada omissão, tendo em vista que a r. decisão vergastada esclareceu: "sem condenação em honorários, conforme a fundamentação contida na sentença".

Por tanto, a r. decisão impugnada apreciou com clareza a matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

O que a parte embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, a fim de ver reformado o conteúdo do julgado, providência incompatível com sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002371-17.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MARILDA DE OLIVEIRA DE PONTES LECA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante concessão da segurança para determinar a autoridade impetrada que proceda à imediata análise do pedido administrativo de revisão de aposentadoria por idade. Sentença de procedência. Semapeação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovemento da remessa oficial.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002609-91.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SKF DO BRASIL LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 143905747).

A impetrante apelou (ID 143905755). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (ID 143905760).

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 149551800).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o RE nº 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO, TRIBUTÁRIO, INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL, LEGITIMIDADE, RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intímam-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004337-73.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUKALIAM MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUKALIAM MOVEIS LTDA objetivando a exclusão do ICMS (destacado) das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 147471402 e 147471419).

A União Federal interpôs apelação (ID 145621540). Defende a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE nº 574.706, a constitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ou a exclusão apenas do valor efetivamente pago pelo contribuinte. Pede, por fim, pela limitação do direito de repetição do indébito.

Contrarrazões apresentadas (ID 147471426).

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 148309346).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa necessária, apenas para adequar o direito de repetição do indébito às normas de regência.

Intím-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002593-95.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: RODOSNACK CLUBE DOS 500 LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RODOSNACK CLUBE DOS 500 LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA objetivando seja reconhecido seu direito líquido e certo à exclusão dos valores retidos, a título de taxa de administração, pelas operadoras de cartões de crédito e débito, das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 143799467).

A impetrante apelou (ID 143799474). Sustenta, em síntese, que as despesas com as taxas de administração devidas às operadoras de cartões de crédito e débito não constituem faturamento ou receita da empresa e, portanto, não podem ser incluídas nas bases de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS.

O recurso foi respondido (ID 143799480).

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 149551625).

Decido.

O tema insere-se naqueles que esta Sexta Turma entende possa ser resolvido monocraticamente, resguarda a via recursal possível.

A taxa paga à empresa administradora de cartão de crédito/débito **não pode ser excluída** da base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS, em razão da inexistência de previsão legal para tanto, sendo que o art. 111 do CTN impede a pretensão do impetrante.

O encargo consubstancia *despesa operacional* a ser suportada pela empresa que opta pelo incremento voluntário de suas vendas por meio da utilização do cartão de crédito ou débito. Deveras, não se pode pretender dar tamanha elasticidade ao conceito de insumo a ponto de entendê-lo como sendo todo e qualquer custo ou despesa inerente a atividade da empresa.

Ressalto que, recentemente, o C. STF concluiu o julgamento do **RE nº 1.049.811** (tema nº 1024 da repercussão geral), no qual restou assentada a constitucionalidade da incidência de PIS/COFINS sobre a taxa em questão, uma vez que o valor integra a receita ou o faturamento da empresa que recebe pagamentos por meio de cartões de crédito e débito.

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 1.049.811. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de ser inviável excluir as taxas pagas às administradoras de cartão de crédito da base de cálculo do PIS/COFINS. Tal orientação foi pacificada em definitivo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.049.811, sob sistemática de repercussão geral, em que prevaleceu o entendimento de que tais valores integram a base de cálculo das referidas contribuições, sob a perspectiva de que são custos operacionais repassados ao cliente, e, nesta medida, integram o faturamento, característica que não se altera pela destinação posteriormente dada ao resultado financeiro. Precedentes. 2. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência de que a taxa de administração cobrada por operadoras de cartão de crédito não caracteriza insumo, posicionamento reproduzido, inclusive, após o julgamento do REsp 1.221.170. 3. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5008535-65.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 04/12/2020, Intimação via sistema DATA: 09/12/2020)

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal 2. O valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgrRRS, Rel. Min. CELSO DE MELLO). 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5002373-21.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/11/2020, Intimação via sistema DATA: 25/11/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 1.049.811. CREDITAMENTO. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREVALÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. LEI 10.865/2004, ARTIGO 27. RECURSO DESPROVIDO. 1. Há muito resta consolidada a jurisprudência desta Corte no sentido de ser inviável excluir as taxas pagas às administradoras de cartão de crédito da base de cálculo do PIS/COFINS. Tal orientação foi pacificada em definitivo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com o recente julgamento do RE 1.049.811, sob sistemática de repercussão geral, em que prevaleceu o entendimento de que tais valores integram a base de cálculo das referidas contribuições, sob a perspectiva de que são custos operacionais repassados ao cliente, e, nesta medida, integram o faturamento, característica que não se altera pela destinação posteriormente dada ao resultado financeiro. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência de que a taxa de administração cobrada por operadoras de cartão de crédito não caracteriza insumo, posicionamento reproduzido, inclusive, após o julgamento do REsp 1.221.170. 3. Sendo possível que determinada despesa seja enquadrada em mais de uma categoria de desconto, na sistemática não-cumulativa do PIS/COFINS, deve prevalecer a mais específica. Até porque, caso contrário, seriam violadas regras hermenêuticas basilares: i) a aplicação substitutiva do regramento geral, em detrimento do específico, exige interpretar de maneira necessariamente conflitante dois comandos do mesmo sistema normativo (negando eficácia à disposição específica); de outra parte, ii) ainda que se cogitasse de efetiva antinomia, a norma a prevalecer deveria ser, ao oposto, a específica, e não a geral. 4. A possibilidade de escrituração de créditos a partir de despesas financeiras recebeu tratamento específico e posterior à previsão geral de creditamento pelo emprego de insumos no processo produtivo ou na prestação de serviços. Assim, deve prevalecer o regramento constante do artigo 27 da Lei 10.865/2004. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5021176-31.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 14/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO NÃO SOBRESTADO. PIS-COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. RECURSO DESPROVIDO. 1. O presente mandado de segurança objetiva ordem judicial que assegure à impetrante o direito de escriturar e utilizar/compensar os créditos vincendos de PIS e de COFINS, decorrentes das despesas com a taxa de Administração das máquinas de cartão de crédito e débito. 2. O Tema nº 1024 (RE nº 1.049.811), por seu turno, diz respeito à "inclusão dos valores retidos pelas administradoras de cartões na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS devidas por empresa que recebe pagamentos por meio de cartões de crédito e débito" e, além disso, não houve determinação de suspensão nacional, nos termos do art. do art. 1.035, § 5º, do CPC, sendo certo que "a suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigmático determiná-la ou modulá-la" (RE 966177 RG-QQ, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019). E ainda: ARE 1187125 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019. 3. A taxa paga à empresa administradora de cartão de crédito/débito não pode ser excluída da base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS, em razão da inexistência de previsão legal para tanto, sendo que o art. 111 do CTN impede a pretensão do impetrante. 4. Ademais, esse encargo substancia despesa operacional a ser suportada pela empresa que opta pelo incremento voluntário de suas vendas por meio da utilização do cartão de crédito ou débito. 5. Analisando o conceito de insumo delineado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 574.706, as Turmas que compõem a C. Segunda Seção desta Corte convergem no sentido de que as Taxas de Administração de Cartões de Crédito e de Débito não estão nele compreendidas. Precedentes. 6. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5003331-49.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 18/08/2020)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002941-10.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIS SOLUCOES INTEGRADAS EM SERVICOS DE SUPORTE A SEGURADORAS E ADMINISTRADORAS DE CARTOES DE CREDITOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União Federal/Fazenda Nacional contra a sentença que concedeu a segurança pleiteada por SIS SOLUÇÕES INTEGRADAS EM SERVIÇOS DE SUPORTE A SEGURADORAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA., reconhecendo o direito da parte impetrante de não incluir os valores relativos ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, e respeitada a prescrição quinquenal, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, vencidos inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic.

Apelou a União pugnando, preliminarmente, pela suspensão do feito até a publicação do Acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE 574.706. No mérito pleiteia, em síntese, a manutenção do ISS na base de cálculo das contribuições.

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Quanto à ausência de documentos essenciais à propositura da ação, destaco que há entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que preceitua o seguinte: "(...) postulando o Contribuinte apenas a concessão de ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (...)". (REsp 1.365.095/SP - Rel: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - julgado em: 13/02/2019) g.n.

Passo ao Mérito

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida. (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015627-33.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCO UCELLI DI NEMI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES - SP155453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em embargos à execução, nos autos da ação de inexigibilidade de obrigação tributária, já em fase de cumprimento de sentença para execução de honorários de sucumbência, proposta por FRANCO UCELLI DI NEMI, em face da apelante.

Em síntese, a União alega que há excesso de execução, nos valores apresentados pelo embargado em R\$ 64.451,79, tendo em vista que teriam utilizados índices incorretos na atualização dos débitos, quando da aplicação do IPCA-E, quando na realidade deve incidir a TR, a teor do determinado na Lei nº 11.960/2009, portanto o valor correto é R\$ 51.744,95, atualizado até maio de 2015, havendo, portanto, excesso de execução em R\$ 12.706,84, (ID.112065530 – pág. 4/12).

Intimados, o embargado sustenta ser correto o percentual de juros aplicados.

Os autos foram remetidos à contadoria do Juízo que elaborou novos cálculos, apontando como correto o valor trazido pelos embargados que atualizados para dezembro de 2015 alcançam o montante de R\$ 67.414,44, com o acréscimo das custas judiciais, conforme Resolução 267/2013, que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, atualizados até 12/2015, (ID.112065530 – pág. 26/30).

Instados, somente o embargado concorda com os cálculos da Contadoria. A União discorda quanto ao índice de correção monetária, já que aplicado o IPCA-E, entendendo ser cabível a incidência de TR a partir de julho de 2009, (ID.112065530 – pág. 38/44).

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução, e extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CCPC. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Custas na forma da lei, (ID.112065530 – pág. 46/48).

Em suas razões de apelação a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da sentença, para o fim de serem acolhidos seus cálculos, na atualização monetária, com a incidência da TR no lugar do IPCA-E, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009. Discorre acerca do decidido no RE 870.947/SE e julgamento das ADIS nº 4.357 e 4.425 (ID. 112065530- pág.52/59).

Com contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.** - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)."

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da execução de título judicial - cálculos e limites

Em se tratando de execução de título judicial (cumprimento de sentença condenatória transitada em julgado), cujo valor dependa de meros cálculos aritméticos, é certo que cabe à parte credora dar início ao procedimento com a apresentação de seus cálculos individualizados e, da mesma forma, à parte condenada compete a sua impugnação também apresentando seus cálculos, mas o juízo não fica adstrito ao cálculo das partes, **pois prevalece o princípio da vinculação da execução ao quantum determinado pelo título judicial, sob pena de ofensa à legalidade e de enriquecimento ilícito**, para cuja observância é facultado ao juízo determinar *ex officio* a conferência dos cálculos pelo contador judicial.

Com efeito, nos termos do Código de Processo Civil, o juiz possui poderes na condução do processo destinados a "*prevenir e reprimir ato contrário à dignidade da Justiça*", em decorrência do que pode o juiz determinar, de ofício, a manifestação do contador judicial para conferência do valor da execução (artigos 125, III c.c. 129 e 130 do CPC/1973; arts. 139, III, c.c. 142 e 370 do CPC/2015).

Por outro lado, deve o juízo decidir a lide "*nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte*" (artigos 128 e 460 do CPC/1973; artigos 141 e 492 do CPC/2015), mas prevalecendo esta orientação normativa apenas nas causas em que se verifica o mero interesse patrimonial, disponível, das partes, e não em casos que versa sobre execução de sentença condenatória movida contra instituição de direito público ou que atua na defesa de interesses públicos por ela representados, os quais podem ser legitimamente tutelados pela atuação judicial, independentemente de que não tenha se manifestado nos autos ou mesmo de que tenha expressamente manifestado sua concordância com o valor (total ou parcial) da execução proposta pela parte contrária.

Nesta toada verifica-se que o acórdão transitado em julgado fixou o pagamento das custas e dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, desde a data da propositura da ação até o efetivo pagamento.

No caso, a União impugna os critérios utilizados, pretendendo que sejam seguidos para o cálculo da correção monetária a TR a partir da vigência da Lei nº 11.209/2009 e conforme o decidido nas ADIs nº 4.357 e 4.425.

Com relação aos critérios de correção monetária, em que pese a União apontar excesso de execução e trazer valores destoantes dos calculados pelo contador, este utilizou-se de critérios que obedecem estritamente ao estabelecido no julgamento conjunto das ADIs 4357/DF e 4.425/DF, e ao título judicial, conforme adiante se demonstrará.

Vejamos:

Consectários legais

1. Correção monetária

Quanto aos consectários legais, o C. STF, no julgamento conjunto das ADIs nº 4.357/DF e nº 4.425/DF, acerca do regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório, declarou, por arrastamento, a **inconstitucionalidade parcial do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação conferida pelo Artigo 5º da Lei nº 11.960/2009**. Também em sede das ADIs, o STF, em decisão proferida em 25/03/2015, considerou válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção dos créditos inscritos em precatórios até o dia 25/03/2015 e estabeleceu sua substituição pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Como se denota, tal medida se refere à correção dos créditos já inscritos em precatórios, conforme se extrai do julgado do STJ AgRg na ExeMS nº 7387/DF, Terceira Seção, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, votação unânime, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013.

Com esteio no resultado das ADIs, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, pelo procedimento previsto para os recursos repetitivos no Artigo 543-C do CPC/73, firmou orientação de que, **para os débitos de natureza não tributária, o decidido nas citadas ADIs atinge apenas o índice de correção monetária, pelo que se afasta o índice de remuneração básica da caderneta de poupança e se adota o IPCA/IBGE**. Todavia, **quanto aos juros de mora, tal dispositivo é plenamente aplicável para débitos de natureza não tributária**. Já para os débitos tributários, prevalecerão as regras específicas.

Outrossim, o RE nº 870.947/SE - Tema 810 - teve seu julgamento concluído, em 31/03/2020 (trânsito em julgado), conforme consulta processual no sítio eletrônico do STF, no qual, por maioria, o Tribunal Pleno do STF fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

(RE nº 870.947/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, votação por maioria, J. 20/09/2017, DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)."

"QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (RE 870947 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)."

O resultado do julgamento no RE nº 870.947/SE não destoava do posicionamento ora adotado por esta E. Corte Regional.

Assim, a jurisprudência baseada em inúmeros precedentes, reconhece a correção monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Tal entendimento encerra raízes profundas e de longa data no pensamento jurídico que prima pela realização da justiça e pela observância de princípios inerentes ao sistema, tais como a vedação ao enriquecimento ilícito.

Portanto, verifica-se que a aplicação do IPCA-E (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial) garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor o poder da moeda.

Por conseguinte, os índices de correção monetária deverão ser aplicados de acordo com o IPCA-E, desde a data da propositura da ação (19/09/2011) até a do efetivo pagamento, (conforme fixado na decisão/acórdão), nos termos do *leading* case RE 870.097 e do estabelecido no julgamento conjunto das ADIs nº 4.357/DF e nº 4.425/DF, conforme estabelecido pelo Contador do Juízo, Confira-se:

"Parte - Honorários Advocatícios 10,00% do valor da causa

- Ressarcimento de custas

TOTAL DA CONTA –

Observações:

a) Cálculos atualizados até 12/2015.

b) Correção monetária – Sucumbência(s) cor/mon. pela variação mensal, a partir de cada parcela, do(s) indexador(es) IPCA-E até 11/2015

- Não existe índice deflacionário no período.

c) Juros de mora: - Sem juros.

d) Comparativo dos cálculos apresentados, em 01/05/2015:

- Pelo(s) credor(es): R\$ 64.451,79 –

Pelo(s) devedor(es): P 51.744,95 –

Pela Justiça Federal. R\$ 64.451,79

Importa o presente cálculo em R\$ 67.414,44 (sessenta e sete mil, quatrocentos e quatorze reais e quarenta e quatro centavos)"

Desta forma, deve ser rechaçada a pretensão da UNIÃO na utilização da TR como índice de correção monetária, já que o decidido nas citadas ADIs, considerou válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção dos créditos inscritos em precatórios até o dia 25/03/2015 e estabeleceu sua substituição pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), portanto, correto o índice aplicado pela Contadoria Judicial, o qual, inclusive, obedeceu ao título judicial transitado em julgado, razão pela qual, se conclui, que os presentes embargos são protelatórios.

2. Juros de Mora

No caso em tela os juros moratórios não foram estipulados e não são objeto de impugnação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Honorários recursais

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela União em 1% (um por cento) do valor anteriormente arbitrado, em favor do causídico da parte contrária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios, em 1% (um por cento) dos valores anteriormente arbitrados, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004831-61.2008.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: DURVAL PORTES

Advogados do(a) APELADO: ELIZABETH DE GODOY MARTINHO SOUZA - SP113903-N, GIULIANA FARIA DE SOUZA VIZACO - SP214323-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal STF nos autos dos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e 632.212, (Temas 285 e 265), determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, aguarde-se o julgamento daqueles recursos.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005287-81.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

APELADO: ANTONIA AVIZU NOZELLA, VALDEREZ DE OLIVEIRA, MARIA ELISABETH DE OLIVEIRA E COSTA, TEREZINHA CLEIDE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA - SP241020-A

Advogado do(a) APELADO: ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA - SP241020-A

Advogado do(a) APELADO: ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA - SP241020-A

Advogado do(a) APELADO: ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA - SP241020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 139449184: Manifestado pela parte apelada, **ANTONIA AVIZU NOZELLA**, interesse na guarda definitiva dos documentos originais que menciona, assim prevê o artigo 10 "caput" e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte:

"Art. 10 Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes, por meio de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator; a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes, por meio de seus procuradores, se manifestem, no prazo preclusivo de 45 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o interesse em manter a guarda dos respectivos autos ou de alguns de seus documentos originais.

Parágrafo único. Os autos físicos judiciais digitalizados para a tramitação eletrônica ou as peças dele retiradas pelas partes deverão ser preservados pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado."

Ante o exposto, defiro o pedido de guarda dos documentos originais formulado pela parte apelada referida, devendo a mesma comparecer à Subsecretaria para as providências cabíveis, na forma do artigo 10 e parágrafo único da Resolução PRES/TRF3 n.º 278/2019, com a redação dada pela Resolução PRES/TRF3 n.º 331/2020.

Intim-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001355-37.2011.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

APELADO: OLAVO SOARES FORNAZIERO

Advogado do(a) APELADO: VALTER MARELLI - SP241316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento (id. 142352611) apresentado por OLAVO SOARES FORNAZIERO contra o v. acórdão (id. 140146303) pelo qual negado provimento à apelação do Ministério Público Federal, na parte em que pleiteada majoração da indenização ambiental fixada na sentença, mantidos todos os demais termos do acórdão anterior, proferido nesta E. Sexta Turma.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Patente a inadmissibilidade do recurso, eis que a legislação processual não prevê, sob qualquer pretexto, a possibilidade de impugnação de decisão colegiada mediante agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033158-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ORTOSPINE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031288-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALINE MASCARENHAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou pedido de juntada de documento essencial por parte da agravada (Declaração de Cárcere do segurado).

Sustenta que o benefício de auxílio-reclusão é devido enquanto o instituidor estiver recolhido à prisão, em regime fechado, conforme previsto na Lei nº 8.213/91. Assim, é dever legal do credor-exequente, ao requerer a execução do devedor, instruir a petição todos os elementos necessários para se apreciar a correção do valor apresentado e pretendido quando se tratar de execução por quantia certa. Portanto, mesmo havendo a condenação de concessão do benefício em questão, a sua manutenção dependerá da permanência do instituidor no cárcere prisional, o que deverá ser demonstrado por meio de documento específico. Em outras palavras, o período do cálculo do benefício de auxílio-reclusão depende da demonstração de manutenção do cumprimento da pena em regime fechado. Dessa forma, sem se saber o termo final do cálculo, assim como não demonstrado que o termo final do cálculo é outubro de 2016, resta prejudicada a defesa da Autarquia quanto ao total dos valores pretendidos pela autora.

Com essas considerações, requer seja concedido efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, provido o recurso, para que seja determinada a juntada aos autos da DECLARAÇÃO DE CÁRCERE ATUALIZADA para fins de se estipular o termo final do benefício concedido.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Observo que se trata de pagamento de atrasados do benefício de auxílio-reclusão, com termo inicial em 22/09/2014 (data do cárcere) e até a data da concessão da tutela antecipada, em 01/11/2016, que foi confirmado por esta Corte Regional, cujo trânsito em julgado ocorreu em 18/11/2019.

Embora, de fato, o benefício só possa ser mantido enquanto o segurado estiver preso, devendo os beneficiários demonstrar a manutenção do cárcere sempre que solicitado, entendo que este não é o momento ou a via adequada, já que, repito, o pagamento em comento tem como termo final a data da concessão da tutela antecipada.

E em consulta ao CNIS do segurado, verifico que o benefício em comento foi cessado em 30/09/2017, sugerindo ser esta a data final da reclusão ou que o agravante já teve acesso ao documento ora solicitado.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132358-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON OMAR DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A, ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação do embargado, para apresentar eventual resposta aos embargos de declaração, no prazo legal (artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil).

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015232-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE FERREIRA DE LIMA POSSAR

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA LOVATO - SP88829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal nº 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal nº 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal nº 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.554.596/SC (Tema 999).

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os feitos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293768-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: J. V. D. S. S.

REPRESENTANTE: MARIA CLAUDIA SOARES DA SILVA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ADMILSON DOS SANTOS NEVES - SP251488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288308-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE RICARDO COSTA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal n.º 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal n.º 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal n.º 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.554.596/SC (Tema 999).

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os feitos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033299-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: CICERO GONCALVES DIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a implantação de benefício previdenciário.

A parte autora, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a antecipação de tutela.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda **bruta** mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF-3, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF-3, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, a parte autora recebe benefício mensal de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 3.008,89 (ID 149445231).

Ademais, as despesas apontadas pela parte autora – pagamento de tributos e custeio de remédios e plano de saúde – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004423-97.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ANTONIO GARCIA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal nº 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal nº 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal nº 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.554.596/SC (Tema 999).

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os feitos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032949-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N

AGRAVADO: ADILSON DA SILVA INACIO

Advogados do(a) AGRAVADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou seu cálculo e acolheu o cálculo da contadoria.

Alega a parte agravante que a conta acolhida fixou valor equivocado de correção monetária e juros de mora após a expedição do ofício requisitório. Aduz que o cálculo homologado no valor de R\$ 11.932,25 revela-se equivocado, porque utilizou a correção monetária pelo IPCA-e em todo o período e, indevidamente, juros de mora de 0,5% ao mês. Assevera ser correta a adoção de atualização monetária pelo IPCA-e, mas os juros devem se dar conforme a poupança, nos termos da Lei 11.960/09, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso com acolhimento do cálculo do agravante no montante de R\$ 6.775,06.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025234-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LUIS SERGIO TONIOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ SÉRGIO TONIOLI, contra decisão proferida no bojo de ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, que move em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que determinou a suspensão do feito, até o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.674.221/SP e 1.788.404/PR pelo E. STJ (Tema 1007).

A agravante sustenta, em síntese, que é indevida a suspensão do processo com os fundamentos declinados na r. decisão agravada, porquanto a decisão do STJ (tema 1007) analisará a possibilidade de cômputo de trabalho rural remoto, anterior a 1991, exclusivamente para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida, o que não é a hipótese pleiteada nos autos de origem, que trata de aposentadoria por tempo de contribuição com averbação de tempo de trabalho rural sem registro, além de períodos labutados em condições especiais.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, para que determinar o regular prosseguimento dos autos subjacentes.

É o relatório. DECIDO.

Da análise dos autos subjacentes, diante do julgamento dos Recursos Especiais nº 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, verifica-se que o Juízo “a quo”, em 22/11/2019, determinou o prosseguimento da ação principal, a qual, atualmente, aguarda a realização de audiência de instrução, debates e julgamento, designada para 16/02/2021.

Dessa forma, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal à recorrente.

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289565-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LAZARA DE SOUSA MARTINELLI

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS SAMPAIO TIENGO JUNIOR - SP375194-N, ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Ademais, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, ex vi do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020209-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOURENCO MACEDO

Advogados do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, MARIANA RAMIRES LACERDA DE PAULA ASSIS - SP262112-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002205-42.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: DARCI VIEIRA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal n.º 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal n.º 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal n.º 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.554.596/SC (Tema 999).

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os feitos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030888-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033210-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR APARECIDO CAETANO

Advogado do(a) APELADO: GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027949-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ODAIR SEBASTIAO SIMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que revogou os benefícios da justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a revisão de benefício previdenciário.

A parte autora, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a antecipação de tutela.

É o relatório.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda **bruta** mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF-3, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF-3, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, a parte autora já recebe aposentadoria de R\$ 3.085,94, além de salário de R\$ 1.450,11 (fs. 30/31, ID 144189498).

Ademais, as despesas apontadas pela parte autora – pagamento de tributos e custeio de remédios e plano de saúde – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292829-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANIA CRISTINA DA SILVA GOMES

Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293789-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DO NASCIMENTO LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCELLO SOUZA MORENO - SP138972-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001899-80.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MARIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

Ressalto que remanesce, inalterada a determinação ID 137508012, haja vista a manifestação da parte autora quanto à ausência de interesse na execução provisória.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013390-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ESTER MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCELAINE CRISTINA BUENO - SP331069-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que declinou da competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a implantação de aposentadoria rural.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que determina a redistribuição do processo em decorrência de incompetência.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Ademais, não há que se falar em prejuízo, pois existe meio processual específico para impugnação pelas partes, nos termos do artigo 951, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: TRF3, AI 5019745-89.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Relator para Acórdão Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002014-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADAIR APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAIR APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifica-se que o presente feito (AC nº 0002014-44.2019.4.03.9999) foi distribuído em **01.03.2019** (ID 85439264/42).

Consoante certidão da UFOR na AC nº 5510245-15.2019.4.03.9999 (ID 65500758), esta **foi distribuída posteriormente em 28.05.2019, em duplicidade** ao processo nº 0002014-44.2019.4.03.9999 (de mesmo número de referência ao feito originário nº 1000213-25.2017.8.26.0347).

Considerando-se a existência de distribuição em duplicidade e que a AC nº 5510245-15.2019.4.03.9999 foi julgada pela 7ª Turma desta Corte, na sessão de 23.11.2020, com acórdão publicado em 03.12.2020, com fundamento no princípio da economia processual, determino o cancelamento da distribuição deste feito, com posterior remessa ao Juízo da 2ª Vara de Matão/SP, para as providências que entender.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do processo nº 5510245-15.2019.4.03.9999.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293860-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003750-71.2012.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELEUDE VILAS BOAS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, observando-se a aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso.

Registro que a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 12.06.2013, no julgamento do tema representativo da controvérsia n.º 598 (REsp 1.350.804/PR), havia firmado tese no sentido de que não é possível a inscrição em dívida ativa de valor correspondente a benefício previdenciário indevidamente recebido e não devolvido ao INSS.

Contudo, após o advento da Medida Provisória n. 780/2017 (convertida na Lei n. 13.494/2017) a que se sucedeu a Medida Provisória n. 871/2019 (convertida na Lei n. 13.846/2019), que adicionaram e alteraram o §3º ao art. 115, da Lei n. 8.213/91, aquela 1ª Seção decidiu afetar novamente a questão, a fim de verificar a possibilidade de aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso (tema n.º 1.064, REsp 1.860.018/RJ e REsp 1.852.691/PB), tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000936-11.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA MALAVASI DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO OSMAR ALVES DOS REIS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

DECISÃO

Trata-se de ação destinada a viabilizar a implantação de benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural.

Após a anulação do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, a Sétima Turma deu provimento ao agravo legal da parte autora, na sessão de 03/04/2017, para determinar a implantação do benefício (fs. 249/255, ID 107757316).

Sobreveio a notícia de falecimento da parte autora, em 03/04/2014 (fs. 260, ID 107757316).

Intimado, o INSS requereu a declaração de nulidade dos atos processuais realizados a partir da data do óbito (fs. 264, ID 107757316).

O Relator determinou fosse certificado o trânsito em julgado, coma remessa à origem (fs. 266, ID 107757316).

O advogado da parte autora interps embargos de declaração, nos quais aponta omissão quanto à fixação de verba honorária (fs. 270/272, ID 107757316).

A Sétima Turma rejeitou os embargos de declaração na sessão de julgamento de 22/10/2018 (fs. 276/281, ID 107757316).

Após, foi juntado pedido de habilitação de herdeiros (fs. 285/296, ID 107757316), requerimento de gratuidade (fs. 298/299, ID 107757316) e **recurso especial (fs. 301/ss., ID 107757316 e fs. 1/6, ID 107757317).**

O Relator então determinou a suspensão do processo, nos termos do artigo 313, do Código de Processo Civil (fs. 8, ID 107757317).

O INSS informou que não se opõe ao pedido de habilitação (fs. 10, ID 107757317).

Foi noticiada a substituição do inventariante (fs. 15/23, ID 107757317).

Intimado, o INSS se opôs à habilitação (fs. 27/28, ID 107757317).

O advogado, inventariante destituído, requereu o sobrestamento até solução do inventário (fs. 34/47, ID 107757317).

O Relator determinou a intimação pessoal do inventariante-herdeiro para regularização, sob pena de extinção do processo sem a resolução do mérito (fs. 49, ID 107757317).

O inventariante herdeiro se habilitou (fs. 56/59, ID 107757317).

Sobreveio r. decisão de não conhecimento da apelação da parte autora por perda superveniente de interesse recursal, a teor do artigo 76, § 2º, inciso I, do Código de Processo Civil (ID 142259089).

O advogado (ex-inventariante) requereu ingresso como terceiro interessado (ID 143201539) e, ainda, apontou a nulidade da r. decisão por vício na intimação. Interps, ainda, embargos de declaração (ID 143287286), nos quais reitera omissão na análise da questão dos honorários.

Intimados, o herdeiro e o INSS não se manifestaram.

É o relatório.

A r. decisão de não conhecimento da apelação (ID 142259089) é **nula**, uma vez que o processo já havia sido julgado, pelo Colegiado.

De fato, na sessão de julgamento de 22/10/2018, a C. Sétima Turma manteve a decisão que determinou a certificação do trânsito e julgado, com a remessa à origem e **sem a fixação de verba honorária** (fs. 276/281, ID 107757316).

A jurisdição foi, portanto, exaurida.

No atual momento processual, a questão de habilitação apenas pode influenciar na análise da admissibilidade do recurso especial pendente (fs. 301/ss., ID 107757316 e fs. 1/6, ID 107757317), de competência da Vice-Presidência desta Corte.

Por tais fundamentos, **anulo a r. decisão ID 142259089.**

Publique-se. Intime-se. Após, prossiga-se como processamento do recurso especial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033168-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: NIVALDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA TIMOTEO DE SOUZA - SP402701-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em ação em processamento perante o Juizado Especial Federal.

É uma síntese do necessário.

A competência para análise de recursos contra decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial Federal é das Turmas Recursais, nos termos do artigo 98 da Constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL E TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR MAGISTRADA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. Compete às respectiva Turma Recursal o processamento e julgamento de recurso interposto contra decisão de magistrada do juizado especial federal, independentemente de o rito da ação em que proferido o decisum ser o ordinário.

2. Conflito conhecido para declarar a competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do Rio Grande do Sul, ora suscitante.

(CC 49.586/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2008, DJe 26/08/2008).

Competência (conflito). Juízo federal comum/juizado especial federal. Juizes de diferentes vinculações. Competência do Superior Tribunal para dirimir o conflito. Procurador da Fazenda Nacional. Pro labore de êxito. Lei nº 10.549/02.

1. Os recursos contra atos de juiz togado de juizado especial federal estão submetidos à respectiva turma recursal, que não está, obviamente, subordinada a Tribunal Regional Federal. É o juiz federal quem tem seus atos sujeitos diretamente ao Tribunal Regional. (...)

4. Conflito do qual se conheceu, declarando-se competente o suscitado.

(CC 47.516/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2006, DJ 02/08/2006, p. 226).

Por tais fundamentos, **declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal e determino a redistribuição do recurso no âmbito das Turmas Recursais de São Paulo.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289625-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VILMARIO AUGUSTO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SOLANGE SOUZAMELONI, LUZILENE ALVES CARNEIRO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035024-84.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS CESPEDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

APELADO: JOSE CARLOS CESPEDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000362-60.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ANTONIO MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA MONTEIRO GHISSARDI - SP294615-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002420-21.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MANOEL CARDOSO DIAS

Advogados do(a) APELANTE: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5289130-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO RODRIGUES MATIAS

Advogado do(a) APELADO: EVANDA FERREIRA DA SILVA - RJ159850-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004929-93.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELADO: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020409-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILDA BERBEL DA SILVA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS HILQUIAS BATISTA - SP289362

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP que, em ação ajuizada por ALBERTO DANTAS BARBOSA, sucedido por NILDA BERBEL DA SILVA BARBOSA E OUTROS, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, reconhecendo a inexistência de valores a pagar ao segurado e determinou o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios.

É o suficiente relatório.

Decido.

De acordo com o traslado ID 147989460/1, verifica-se que o MM. Juiz *a quo*, em sede de juízo de retratação, reconsiderou a decisão impugnada e determinou a suspensão do andamento da demanda subjacente, até resolução, por parte do Superior Tribunal de Justiça, do Tema nº 1.050.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036938-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDERALVES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

C ompulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre o termo inicial do benefício de auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.729.555/SP e nº 1.786.736/SP como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 862, determinando a suspensão de todos os processos que discutam a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intímem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5008621-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N

AGRAVADO: RUTH PEREIRA DE ALMEIDA MORENO

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004737-69.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BARROS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022806-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO ROBERTO SIMOES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N

APELADO: ANTONIO ROBERTO SIMOES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010521-36.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO ESSELIN, HELOISA MARIA ESSELIN, APARECIDA MARIA ESSELIN, HERMINIA MARIA ESSELIN, PAULO MARCOS ESSELIN

Advogado do(a) APELADO: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

Advogado do(a) APELADO: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

Advogado do(a) APELADO: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

Advogado do(a) APELADO: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

Advogado do(a) APELADO: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5296991-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIANA VIEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: IVANETE ZUGOLARO - SP133045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017641-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON PEREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300001-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO PEREIRA BASTOS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDES FEICHTENBERGER - SP316774-N, EDUARDO PIERRE DE PROENCA - SP126388-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

ID 146973930, dê-se vista ao INSS pelo prazo de 15 (quinze) dias.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304801-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298332-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DORALICE RIBEIRO DOS SANTOS MORILA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BORGES VANNUCHI - SP173844-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297452-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROGER DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298462-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIDETE MARTINS DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: DIEKSON ANDRE CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOCIANE GOMES DE LIMA - MS10070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002132-24.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINICE MARIA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002132-24.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINICE MARIA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito da mãe, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 29/03/2011, data do óbito, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a dependência econômica;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo do INSS.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002132-24.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINICE MARIA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora é filha maior de 21 anos, conforme ID 92571617 - Pág. 4.

E o exame médico, realizado por perito oficial em 19/02/2018 e 20/03/2019, constatou que a parte autora, quando do óbito da segurada falecida, era pessoa inválida, como se vê do laudo constante do ID 92571628 - Págs. 3/5: "A Sra. Edinice Maria Souza é portadora de Deficiência Mental Leve, condição essa que prejudica total e definitivamente sua capacidade laboral." e ID 92571916 - Pág. 1 - "Conforme determinação do MM Juiz Federal, venho prestar esclarecimentos. Entendemos que a Sra. Edinice Maria Souza, se encontra total e permanentemente incapacitada para os atos da vida civil, em decorrência de suas alterações psíquicas."

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Destaco que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioria do requerente, pois, "*em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado*" (REsp nº 1.570.257/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

Desse modo, demonstrada a invalidez, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - FILHA MENOR INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Demonstrada a invalidez, a dependência econômica do filho maior de 21 anos, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
9. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002132-24.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINICE MARIA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299763-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LARISSA GABRIELA CARDOSO APPOLINARIO

Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, JOSMAR SANTIAGO COSTA - SP278786-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, RUI CESAR LENHARI - SP265046-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314954-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: THAIS ELLEN DE MARINS LEMES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID146657021: dê-se vista ao INSS pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000074-86.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON SILVALIMA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313964-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA AFRICO ROCCO - SP384351-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313934-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCELO DE OLIVEIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294674-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AGNALDO ZEQUINI

Advogados do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N, EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010194-31.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAZARINI & FURLAN SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5313915-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA DE FATIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DONIZETI MUNIZ DO PRADO AMANO - SP169256-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000335-07.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DENIS DA CRUZ LEOPOLDINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENIS DA CRUZ LEOPOLDINO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314305-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO LUIZ BORTOLUCE

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314115-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILANI ELIETE ZAINA

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002835-52.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARA MARIA FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297435-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDMUNDO FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FONSECA - SP67177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314465-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVETI DE FATIMA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024351-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

APELADO: ANTONIO LUIZ MARIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 125864050: Defiro a prioridade na realização dos atos e diligências cabíveis no presente feito, conforme o disposto no Art. 1.048 do CPC/2015, ressaltando, porém, que há diversos pedidos da mesma natureza neste Gabinete.

Anote-se.

Contudo, considerando que a E. Vice Presidência do STJ determinou a suspensão do processamento de todos os processos que versem a respeito do cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, que estejam em grau de recurso, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, decisão publicada em 25.06.2020 (STJ - REsp n.1.674.221/SP e REsp1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho), mantenho a decisão de sobrestamento por seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024351-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

APELADO: ANTONIO LUIZ MARIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 125864050: Defiro a prioridade na realização dos atos e diligências cabíveis no presente feito, conforme o disposto no Art. 1.048 do CPC/2015, ressaltando, porém, que há diversos pedidos da mesma natureza neste Gabinete.

Anote-se.

Contudo, considerando que a E. Vice Presidência do STJ determinou a suspensão do processamento de todos os processos que versem a respeito do cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, que estejam em grau de recurso, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, decisão publicada em 25.06.2020 (STJ - REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho), mantenho a decisão de sobrestamento por seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003741-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALCIDES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

IDs 141475541 e 141474564 – Em consulta ao Sistema E-SAJ/TJSP, verifiquei que apenas o Sr. Alcides Rodrigues consta como habilitado nos autos nº 0001971-04.2007.8.26.0025 (despacho de 12/06/2017). Assim, defiro a gratuidade da justiça ao Sr. Alcides Rodrigues, somente para efeito do presente recurso, com fundamento no artigo 99, §6º do CPC. Anote-se.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022311-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

As custas foram recolhidas.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346336-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE APARECIDO RAMOS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO RAMOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251160-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODERACI FIGUEIREDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007115-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RAQUEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Certidão Id. 149551394: intime-se a apelada para manifestação.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002123-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO SILVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005806-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EROTILDE PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005085-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO SACCHETTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5301645-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIO ARVOLEIA PASSINI

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5342444-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SILVIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO BRAGAMASCARO - SP275631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5234473-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027456-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PAMELA DE JESUS MELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANE BERTOLA FRAGOSO - SP349274-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMACOES DA PREVIDENCIA SOCIAL
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a certidão id 148312455, determino o cancelamento da distribuição do presente feito, tendo em vista a sua distribuição, na mesma data, em duplicidade.

Outrossim, haverá prosseguimento, tão somente, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 5027452-74.2020.4.03.0000, distribuído precedentemente.

Cientifique-se.

Após procedido o cancelamento da distribuição, arquivem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004155-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AFONSO MARIA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5343914-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VICENTE GONCALVES LINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICENTE GONCALVES LINO

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001506-72.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA LUZINETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0005118-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSA MARIA MOTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELOIN DE SOUZA MOREIRA - SP202810

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA MARIA MOTA DE SOUZA, ROSENEI AIRES PEREIRA, E. P. G.

Advogado do(a) APELADO: ELOIN DE SOUZA MOREIRA - SP202810

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N

Advogado do(a) APELADO: ANDRE JOSE SILVA BORGES - SP175492-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5299764-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: ANGELO CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, além do cômputo de períodos de labor comum exercido com registro formal, contudo, desconsiderados pelo ente autárquico e o enquadramento de interstício de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o cômputo dos períodos de 21.06.1982 a 16.08.1982, 15.06.1984 a 20.10.1984 e de 01.04.1999 a 30.12.2000, como labor comum desenvolvido pelo requerente e reconhecer o período de 02.04.1986 a 02.02.1988, como atividade especial desenvolvida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 11.05.2015, caso a autarquia federal constate o implemento dos demais requisitos legais necessários. Consectários explicitados. Sucumbência recíproca, ressalvada a prévia concessão dos benefícios da gratuidade processual em favor do segurado. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando, em preliminar, a nulidade da r. sentença, haja vista a prolação de édito condicionado. No mérito, asseve o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor comum e de atividade especial, em face da ausência de provas nesse sentido.

Apela também a parte autora, pugnando pelo reconhecimento da integralidade do período de labor rural vindicado na exordial, com o que faria jus à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA SENTENÇA CITRA PETITA

Observa-se da petição inicial que a pretensão da parte autora consistia, expressamente, no cômputo de períodos de labor rural e de labor comum, além do enquadramento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de obter a efetiva concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que a r. sentença, ao condicionar a concessão da benesse ao eventual implemento dos requisitos legais necessários, questiona a ser dirimida pelo ente autárquico, em sede administrativa, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmaram-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo preferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

É, pois, de ser acolhida a preliminar suscitada pelo ente autárquico.

Entretanto, a despeito da nulidade parcial constatada no julgado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de cômputo de períodos de labor rural e de labor comum supostamente desenvolvidos pelo demandante, além de interstício de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento do exercício de labor rural de 20.07.1965 (implemento dos 10 anos de idade) até 19.06.1975 (véspera do primeiro registro oficial de contrato de trabalho), em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Primeiramente, há de se ressaltar a impossibilidade jurídica de reconhecimento de atividade profissional antes do implemento dos 12 (doze) anos de idade, haja vista a vedação constitucional expressa à exploração do trabalho infantil.

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários.

Nesse sentido colaciono os julgados:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991.”

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

“DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: “EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...).”

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente.”

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Destarte, faz-se necessário ressaltar a impossibilidade jurídica de cômputo do período anterior a 19.07.1967, como labor rural exercido pelo demandante, eis que anterior ao efetivo implemento dos 12 (doze) anos de idade.

No mais, insta salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

“A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.”

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido.” (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Todavia, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora se limitou a apresentar os seguintes documentos:

- a) certidão de nascimento do próprio autor, emitida aos 19.07.1955, sem qualquer alusão ao ofício desenvolvido pelos genitores; e
- b) certificado de dispensa de incorporação, emitido aos 07.11.1974, indicando o ofício de “lavrador” exercido à época pelo requerente;

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação exarada em suas razões recursais, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo exercício de atividade rurícola na integralidade do período vindicado em sua exordial.

Isso porque, conforme se deflui do exíguo conjunto probatório colacionado aos autos, o único documento apto à finalidade pretendida pelo autor, a saber, o certificado de dispensa de incorporação, permite tão somente o cômputo de labor rural exercido no interregno de 01.01.1974 a 19.06.1975, haja vista a inexistência de qualquer outro elemento de convicção que evidencie a dedicação do próprio requerente e/ou de seus familiares à faina campestre no período anterior.

E nem se alegue que as provas orais colacionadas aos autos, teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade rurícola pelo autor desde a tenra idade.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n.º 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pelo autor acerca do exercício de labor rurícola em período para o qual inexistente prova material atestando sua dedicação à faina campestre.

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma, apenas para reconhecer o período de 01.01.1974 a 19.06.1975, como labor rural desenvolvido pelo requerente.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC n.º 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n.º 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC n.º 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei n.º 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Nesse sentido, mostrou-se acertado o cômputo dos períodos de 21.06.1982 a 16.08.1982 e de 01.04.1999 a 30.12.2000 (empregador: *Prefeitura Municipal de Iperó/SP*) e de 15.06.1984 a 20.10.1984 (empregador: *José Eduardo Sartorelli*), haja vista o registro dos contratos de trabalho firmados em sua CTPS, sem qualquer rasura, irregularidade formal e/ou indicio de falsidade que ensejasse a desconsideração da prova.

Observe que em relação aos períodos de labor prestados pelo autor junto à *Prefeitura Municipal de Iperó/SP*, consta dos autos, inclusive, cópia de declaração firmada pela municipalidade e certidão de tempo de serviço correspondente, corroborando as anotações contidas na CTPS.

Aplicam-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto n.º 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição, não bastando para afastar sua credibilidade a mera irregularidade formal observada por ocasião do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, como suscitado pelo ente autárquico, visto que o dever legal de proceder aos repasses de tais contribuições aos Cofres Públicos é do empregador, contra o qual o INSS dispõe, inclusive, de meios próprios de fiscalização, não podendo eventuais omissões do responsável legal serem consideradas em prejuízo do empregado.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional n.º 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado.

6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional sob condições insalubres, a parte autora apresentou a cópia de sua CTPS, Formulários DSS-8030 e Laudos Técnicos Periciais, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 02.04.1986 a 02.02.1988, junto à Indústria Eletrometalúrgica Paulista Ltda., exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 82 dB(A) a 91 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para caracterização de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, como quer fazer crer o ente autárquico, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento do período acima explicitado como atividade especial exercida pelo demandante.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Todavia, computando-se o período de labor rural ora reconhecido (01.01.1974 a 19.06.1975), somado ao interstício de atividade especial declarado em juízo (02.04.1986 a 02.02.1988), sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), incluindo-se os interstícios de 21.06.1982 a 16.08.1982, 15.06.1984 a 20.10.1984 e de 01.04.1999 a 30.12.2000, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 11.05.2015, o demandante ainda não havia implementado tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse almejada, nem mesmo em sua modalidade proporcional.

Isso porque, na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo, qual seja, 11.05.2015, o segurado ainda não havia implementado o período de pedágio tido como indispensável para a concessão da benesse, com o que há de ser julgado improcedente o pedido veiculado em sua prefeição.

Nesse contexto, mantenho os termos adotados na r. sentença acerca da sucumbência recíproca havida entre os litigantes, ressalvando-se o prévio deferimento da gratuidade processual em favor do segurado, nos termos definidos pelo art. 98, § 3º, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isso posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS**, para anular parcialmente a r. sentença, dada a ocorrência de julgamento *intra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer o período de 01.01.1974 a 19.06.1975, como labor rural exercido pelo autor, a ser averbado perante o ente autárquico, para fins previdenciários, exceto carência e contagem recíproca.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001144-30.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE NUNES BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Jose Nunes Bezerra ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de cônjuge de Maria José Bezerra, falecida em 30/08/1994.

Documentos.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 30/08/1994, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Em relação à condição de segurada da sra. Maria José Bezerra, observo, que o autor alega que ela era trabalhadora rural.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o benefício pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cuius*, de onde derivaria sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 371 do novo Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, indicando as razões do seu convencimento.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam valor adrede estabelecido, nem tampouco determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende ter as provas.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No entanto, pelo conjunto probatório (documentos e testemunhas) não restou comprovado o exercício da atividade rural da sra. Maria José na data do óbito.

Com efeito, para comprovar a alegada atividade rural da falecida sra. Maria José Bezerra à época do óbito, o autor junta aos autos apenas a sua CTPS, em que se observa, até a data do óbito, apenas um registro de contrato de trabalho como rurícola, de 15/06/1992 a 09/09/1992 – em empresa agropecuária.

Vale ressaltar que o anterior registro se refere ao exercício de atividade urbana, no intervalo de 11/06/1990 a 09/05/1991 – como ajudante de higienização, em estabelecimento industrial.

As testemunhas ouvidas, por sua vez, não também não prestaram depoimentos contundentes a respeito da alegada atividade rural.

Ressalte-se que na certidão de óbito consta que a sra. Maria José era “do lar”, declaração esta prestada pelo sr. José Nunes Bezerra – autor.

Assim, entendo que as provas juntadas não demonstram a alegada atividade rural da falecida sra. Maria José, à época do óbito, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5368341-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM COSTA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor de sua aposentadoria por invalidez (NB 32/128.389.808-7 - DIB 29/4/2003).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (id 148430958).

Contestação (id 148430963).

Saneador (id 148430977).

Laudos do assistente social (id 148430986).

Laudos médicos judiciais (id 148430995).

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor de sua aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento das parcelas vencidas devidas desde a data do indeferimento administrativo do pedido (01/06/2018), nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91. Quanto aos consectários legais, consoante teses firmadas na decisão do RE870.947 (Rel. Min. Luiz Fux), fixou os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 e a correção monetária com base no IPCA-E. Sucumbente, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas S. 111/STJ). Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença pois baseada no documento que não se reveste num laudo pericial. Também afirma que não restou comprovada a necessidade de auxílio permanente de terceiros. Ademais, também afirma que a data de início do benefício deveria ser a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar

De início, observo que não prosperaram as impugnações da autarquia quanto ao laudo pericial realizado pelo *expert* nomeado pelo Juízo *a quo* (148430995). Relatou o perito que o autor é portador de doença sistêmica crônica degenerativa (doença de Parkinson), hipertensão e portador de espondilartrose (artrose nas vértebras da coluna vertebral) e gonartrose (artrose no joelho) e que necessita de ajuda de terceiro para atos do cotidiano. Ademais, também informou o laudo que o autor é portador da doença há cerca de 15 anos.

Embora de forma sucinta, o sr. perito anotou as condições do autor e prestou informações essenciais ao deferimento do benefício.

Observe-se que a autarquia foi intimada a se manifestar sobre o documento (id 148430999), além de ser-lhe conferido a apresentação de razões finais (148431015). Nas duas oportunidades o INSS não se pronunciou, motivos pelos quais rejeito a preliminar arguida.

Do mérito

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez recebida pelo demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Além disso, o art. 45 da Lei 8.213/91, garante um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração através de instrução probatória.

O laudo médico pericial, confeccionado em 16/08/19 (id 148430995), atestou que a parte autora necessita da ajuda de terceiros para os atos do cotidiano em decorrência das enfermidades acima expostas.

A corroborar as conclusões do senhor perito, foi elaborado o estudo social das condições sócio financeiras do demandante, oportunidade em que a assistente social constatou que o mesmo apresenta limitação total para participar de ações e tarefas da vida social em decorrência de doença de parkinson e alzheimer. Apresenta esquecimento, não consegue segurar objetos nas mãos, anda com o auxílio de andador, necessitando de cuidados em tempo integral de terceiros (id 148430986).

Assim, preenchidos os requisitos do Anexo I do Decreto 3048/99 e do art. 45 da Lei 8.213/91, a parte autora faz jus ao acréscimo pleiteado.

Nesse sentido o posicionamento deste E Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. - Devido o acréscimo de 25% no salário-de-benefício, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para a sua sobrevivência. - O termo inicial do pagamento do valor com adicional é a data do requerimento administrativo (17.01.2005), porquanto comprovado o direito do autor desde então. (...) - Apelação do autor a que se dá parcial provimento para condenar o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez do autor desde a data do requerimento administrativo e fixar os juros de mora, conforme exposto. Remessa oficial desprovida. De ofício, concedida a tutela específica, nos termos acima preconizados". (TRF3, AC nº 1172791, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU: 18.07.07, pág. 449).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I - Restando comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em julgado ultra-petita. II - Agravo do INSS improvido". (TRF3, AC nº 1370292, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3, 08.07.09, pág. 1473).

Quanto ao termo inicial do acréscimo, correta a fixação a partir do indeferimento do requerimento administrativo em 1/6/2018 (id 148430956).

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento), mantida a base de cálculo.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento ao apelo do INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009246-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JANETE ARAUJO OLIVEIRA MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez com adicional de 25% (vinte e cinco por cento).

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais (psiquiátrico e ortopédico) e complementos.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, os laudos periciais atestaram que a autora é portadora de transtorno de adaptação e osteoartrite incipiente de coluna lombo sacra, coluna cervical e joelhos (compatível com o grupo etário) No entanto, os experts afirmaram que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005000-95.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI JOSE SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

APELADO: VANDERLEI JOSE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, nos termos estabelecidos pela Lei Complementar n.º 142, de 08.05.2013.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 01.12.1999 a 07.03.2005, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca, ressalvando-se a prévia concessão dos benefícios da gratuidade processual em favor do demandante. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorreu o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido.

Apela também a parte autora, sustentando a possibilidade de enquadramento de labor especial em período concomitante à deficiência física ostentada pelo autor, mediante a aplicação dos índices de conversão estabelecidos pela legislação previdenciária, como que o segurado faria jus à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de reconhecimento de atividade especial, sujeita a conversão para tempo de serviço comum, a fim de aferir o eventual implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, previsto na Lei Complementar n.º 142, de 08.05.2013.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA

A Lei Complementar n.º 142, de 8 de maio de 2013, regulamentou o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição concedida à pessoa com deficiência filiada ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Segundo o art. 2º da legislação em comento, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Preceitua o artigo 3º do mesmo dispositivo legal que:

"Art. 3º. É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar".

No que se refere à comprovação da deficiência física, a referida Lei Complementar n.º 142/2013 dispõe que sua avaliação será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

In casu, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, a autarquia federal reconheceu a deficiência em grau leve ostentada pelo segurado já em sede administrativa, fixando seu termo inicial aos 08.03.2005, razão pela qual tal questão tornou-se incontroversa.

Frise-se que a incapacidade laboral do demandante foi, inclusive, objeto de apreciação judicial, no âmbito do feito n.º 430/2007, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, ocasião em que lhe foi concedido o benefício de auxílio-acidente (NB 94/548.404.932-2, com DIB aos 11.10.2007).

Ademais, faz-se necessário salientar que tal matéria sequer foi objeto de discussão no presente feito e, portanto, não será apreciada por esta E. Corte.

Passemos, então, à análise do tempo de contribuição desenvolvido pelo segurado.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 01.12.1999 a 30.09.2004, junto à empresa *Mayekawa do Brasil Equipamentos Industriais Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 91 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003, e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 01.10.2004 a 31.10.2006, junto à empresa *Mayekawa do Brasil Equipamentos Industriais Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 85,9 dB(A) a 87 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais;

- 01.11.2006 a 31.12.2008, junto à empresa *Mayekawa do Brasil Equipamentos Industriais Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob níveis variáveis de 68,2 dB(A) a 70,7 dB(A), considerados insuficientes para a caracterização da fauna nocente, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que não restou demonstrado nos autos;

- 01.01.2009 a 31.12.2012, junto à empresa *Mayekawa do Brasil Equipamentos Industriais Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 86,2 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais;

- 01.01.2013 a 31.12.2013, junto à empresa *Mayekawa do Brasil Equipamentos Industriais Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 84,2 dB(A), considerado insuficiente para a caracterização da fauna nocente nos termos legais;

- 01.01.2014 a 31.12.2014, junto à empresa *Mayekawa do Brasil Equipamentos Industriais Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 86,02 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais;

- 01.01.2015 a 20.04.2017, junto à empresa *Mayekawa do Brasil Equipamentos Industriais Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob níveis variáveis de 81,5 dB(A) a 84 dB(A), considerados insuficientes para a caracterização da fauna nocente nos termos legais.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para acrescer os períodos de 08.03.2005 a 31.10.2006, 01.01.2009 a 31.12.2012 e de 01.01.2014 a 31.12.2014.

E nem se alegue a impossibilidade de enquadramento de atividade especial em períodos em que o demandante já era portador de deficiência física, pois, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência poderá ser concedido não apenas em sua modalidade "pura", segundo a qual, todo o tempo de contribuição exigido legalmente (*in casu*, 33 anos, eis que o demandante ostenta deficiência de grau leve), deve ser exercido na condição de pessoa portadora de deficiência.

Há também a possibilidade de concessão da referida benesse em sua modalidade "híbrida", ou seja, nas hipóteses em que o segurado contribuiu na condição de pessoa sem deficiência e, posteriormente, com deficiência, isso mediante a somatória dos diferentes períodos aferidos com a incidência dos fatores de conversão estabelecidos nos arts. 70-E e 70-F do Decreto n.º 3.048/99.

No caso em apreço, esta segunda modalidade deverá ser aplicada, eis que a deficiência em grau leve acometeu o segurado somente em meados de 2005.

Assim, os períodos de atividade especial, exercidos anteriormente à deficiência, deverão ser convertidos sob o índice 1,32, previsto no art. 70-F do Decreto n.º 3.048/99, enquanto os interstícios de labor comum, também anteriores à deficiência, deverão ser convertidos sob o índice 0,94, previsto no art. 70-E do mesmo diploma legal, devendo este mesmo índice ser aplicado para conversão dos períodos em que o demandante esteve em gozo de benefício por incapacidade laboral.

Realizadas tais conversões e aplicada a somatória dos períodos de labor exercidos sem deficiência e, posteriormente, com deficiência, em grau leve, nos termos explicitados pelo art. 7º da Lei Complementar n.º 142/2013, incluindo-se, ainda, os períodos de atividade especial ora declarados (01.12.1999 a 07.03.2005, 08.03.2005 a 31.10.2006, 01.01.2009 a 31.12.2012 e de 01.01.2014 a 31.12.2014), sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, observo que o demandante atingiu mais de 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência em grau leve, com o que há de ser julgado procedente o pedido veiculado em sua prefeacial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 05.06.2018, ocasião em que o ente autárquico foi cientificado da pretensão do demandante que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento definido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Por fim, considerando a mínima sucumbência observada pelo autor, condeno exclusivamente o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento), a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, consoante Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para acrescer os períodos de 08.03.2005 a 31.10.2006, 01.01.2009 a 31.12.2012 e de 01.01.2014 a 31.12.2014, ao cômputo de atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 05.06.2018. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000296-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEOVANI LUCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante da petição da parte autora (id 145426304, id 145426305, id 145426306, id 145426307), revogo a suspensão do processo e passo a decidir.

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício da parte autora com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e recorreu a autarquia.

Remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Consoante o disposto no artigo 337, §1º, do novo Código de Processo Civil há litispendência ou coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

Dessa forma, a presente demanda, ajuizada em 16/1/2018, deve ser extinta sem resolução do mérito, pois ajuizada enquanto o processo n. 0053853-79.2016.4.01.3400, protocolado em 13/9/2016, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir idênticos, estava em curso.

Nesse ensejo, tendo em vista o princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios em favor do INSS, ora fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini), observados os termos atinentes à gratuidade processual (artigo 12, da Lei n. 1.060/50, atual parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015), não impugnados pelo Instituto no recurso de apelação.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO A DEMANDA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, com fundamento no artigo 485, incisos V, do Código de Processo Civil. Prejudicado o apelo da autarquia.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

celhy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033325-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ROSAMARIA PITANGA FIRMINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

II - Após, conclusos os autos para análise do sobrestamento do feito à luz do Terra 1.057.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5356453-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 4/3/20, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (28/3/18), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o INPC, e de juros de mora de acordo com a remuneração oficial da caderneta de poupança. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformado, apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, a intimação da parte autora para dizer se concorda com a fixação do termo inicial do benefício a partir de 1º/10/18. Caso não seja este o entendimento, pleiteia a procedência do recurso, alterando-se a DIB.

A parte autora *concordou* com a proposta de acordo (ID 146920876 – Pág. 2).

Submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

Tendo em vista a proposta apresentada pelo INSS e a concordância da parte autora, homologo o acordo para que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. III, "b", do CPC, e julgo prejudicada a apelação quanto ao mérito e a remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274310-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELUZIA DE LIMA ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA CIRILO - SP193166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão que determinou o sobrestamento do feito, em decorrência da decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059).

Com razão a embargante.

Não há pedido de majoração de honorários advocatícios recursais formulado pela requerente nos presentes autos.

Dessa forma, dou provimento aos embargos de declaração para determinar o levantamento do sobrestamento. Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001592-77.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Dê-se vista à parte autora a fim de que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos (id. n. 127527887), nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC. Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078177-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTTOMAR AMARAL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO HUMBERTUS HENDRIKX - SP273514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I – O patrono noticiou o óbito da parte autora em 10/5/20.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, aguardando-se a necessária habilitação dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316181-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JULIANI DALUZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega a existência de omissão, contradição e obscuridade. Repete as razões expostas no seu recurso de apelação. Sustenta que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (LOAS ao idoso).

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"In casu, a parte autora, nascida em 09/10/1947, consoante cópia de cédula de identidade acostada aos autos (Num. 141171361 - Pág. 1) logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir no mínimo 65 anos de idade à época do pedido administrativo (18/01/2016) e posteriormente, na data da propositura da ação, portanto, indevida a realização de perícia médica para aferição de incapacidade do autor para o labor, diante da presunção legal da incapacidade. Assim, por entendê-la despicienda, deixo de apreciar a referida prova.

Entretanto, in casu, a Sra. assistente social concluiu pela inexistência de elementos caracterizadores de que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 08/11/2016 (Num. 141171391 - Pág. 1 a 3) e complementado em 31/07/2017 (Num. 141171423 - Pág. 1 a 7) revela que revela que o núcleo familiar era composto pela autora, Maria Juliani da Luz de Oliveira, casada, do lar, 61 anos de idade, e seu cônjuge, Nelson Oliveira, 76 anos de idade, aposentado, a filha do casal, Edna Porfírio de Oliveira, 49 anos, faxineira autônoma (diarista), e o filho desta, José Guilherme Porfírio de Oliveira, 25 anos.

Ressalte-se que o neto da requerente não pode ser considerado integrante do seu núcleo familiar; à inteligência do disposto no § 1º do art. 20, da Lei 8.742/93, in verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto." (g.n).

A família residia em casa cedida por um dos filhos da autora (Edson Porfírio de Oliveira) em uma chácara; construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

Estranhamente, a parte autora trouxe aos autos comprovante de endereço – fatura de energia elétrica em nome do cônjuge da autora (Num. 141171362 - Pág. 1) relativo a imóvel situado na Rua Julia Bertote, portanto, distinto daquele onde ocorreu a perícia, e quanto à comprovação de domicílio da demandante e seu cônjuge na chácara do filho não foi trazido aos autos nenhum documento comprobatório.

De outro lado, conforme de depreende das fotografias juntadas ao feito (Num. 141171521 - Pág. 1 a 10) a residência periciada encontrava-se guarnecida com móveis e eletrodomésticos suficientes ao atendimento das necessidades da família, e em bom estado de conservação, sendo que alguns deles raramente são encontrados em lares miseráveis, a saber: um sofá pequeno, três camas, geladeira, fogão, máquina de lavar roupa, forno de micro-ondas, aparelho de televisão, mesa, cadeiras e aparelho celular; sendo este um presente de outra filha da autora, Ednéia Porfírio de Oliveira.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída exclusivamente pelos proventos de aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo por mês. Na ocasião (Novembro/2016) o salário mínimo mensal estabelecido era R\$ 880,00.

Ressalto que, consoante fundamentado acima, a renda de um salário mínimo percebida pelo marido da autora deve ser desconsiderada para fins de apuração da renda per capita, porquanto se destina exclusivamente à manutenção do idoso.

No entanto, a requerente não discriminou todas as despesas ordinárias do casal (por exemplo, valor gasto com telefonia móvel, gás de cozinha, etc). Limitou-se a informar que gastavam R\$ 400,00 com alimentação e R\$ 480,00 com medicamentos, totalizando R\$ 880,00 por mês, sendo que as demais despesas eram de responsabilidade do mesmo filho que cedeu a casa para os genitores morarem.

Merece relevo o fato de a parte autora não ter trazido aos autos documentos aptos a comprovar que de fato é realizada mensalmente a despesa expressiva que informou ter com a aquisição de medicamentos (R\$ 480,00 por mês). Também não restou esclarecida a razão dos medicamentos de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar suprir-lhes as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

Outrossim, apesar de alguns dos filhos da promovente não residirem com ela, nem ter sido informada e quantificada qualquer colaboração material aos genitores, ainda que eventual, o conjunto probatório permite perceber que a autora usufrui de uma vida sem grandes privações.

A jurisprudência desta corte é pacífica ao considerar que a ajuda financeira prestada pelos filhos a seus pais deve ser considerada para fins de aferição da miserabilidade destes. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

III- Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, 01ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016)

Assim, não se verificaram na presente ação elementos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente mostraram-se suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREENHIMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irsignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001813-46.2010.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico a ocorrência de evidente **erro material** na decisão ID n. 139722303, assim onde se lê:-

" Isso posto, rejeito a preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária na forma acima e dou provimento ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, em 06/05/2009. Mantida, no mais, a sentença."

Leia-se:

" Isso posto, rejeito a preliminar e, no mérito, **nego provimento à apelação do INSS** e dou provimento ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, em 06/05/2009. Mantida, no mais, a sentença."

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento), mantida a base de cálculo.

Como reconhecimento e correção do erro material tem-se que os **embargos de declaração opostos pela parte autora restam prejudicados.**

Ciência às partes.

Após, conclusos os autos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5323366-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico a ocorrência de evidente **erro material** na decisão ID n. 142787630 assim onde se lê:-

" A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 12% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como observados os parágrafos 2º, 8º e 11, do artigo 85, do CPC.

Leia-se:

*" A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 12% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas **ATÉ** a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como observados os parágrafos 2º, 8º e 11, do artigo 85, do CPC.*

Como reconhecimento e correção do erro material tem-se que os **embargos de declaração opostos pela parte autora restam prejudicados.**

Ciência às partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5346545-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: DIVA JOAQUIM DOS SANTOS FAVAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas ao restabelecimento de seu benefício por incapacidade.

A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu à conceder o benefício auxílio-doença à parte autora, a partir da data seguinte à da cessação administrativa do auxílio-doença.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

D A R E M E S S A O F I C I A L

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. *Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033197-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE PEREIRA PINTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando ao demandante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Aduz o agravante, em síntese, que a declaração de pobreza, que tem presunção de veracidade, basta à concessão da gratuidade judiciária, sendo desnecessária a demonstração de miserabilidade. Afirma, ainda, que o magistrado somente pode indeferir-la se tiver evidências de que o demandante tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, o que não é o caso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não vejo plausibilidade nos argumentos trazidos pelo agravante.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça" [art. 98]; para além, que "O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso" [art. 99, caput] e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" [art. 99, § 3º].

No entanto, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a presunção, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA n.º 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.

2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp. n.º 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

No presente caso, colhe-se do extrato do CNIS que, de julho/2019 a junho/2020, a remuneração média do autor foi de cerca de R\$ 3.786,00, sendo que, conforme recibos de pagamento de julho a setembro/2020, o salário bruto do demandante variou de R\$ 3.996,86 a R\$ 4.742,22, valor superior a 3 (três) salários mínimos.

Dessa forma, não restou comprovada a hipossuficiência financeira do requerente, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA : REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Impõe-se registrar; inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2 - E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar provimento ao recurso, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte. 3 - Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": "Indefero os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta aos sistemas DATAPREV/CNIS, constato que a parte autora percebe mensalmente o valor superior a R\$ 3.500,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família" (fls. 68). Assim, analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica da agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada. 4 - Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pela parte autora são obstáculos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que a parte autora não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão. 5 - Ademais, a parte agravante não trouxe argumentos que ensejassem a modificação da decisão monocrática. 6 - Agravo legal improvido. (AI 00214314620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo para recursos, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5372515-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUCAS SOARES DE PAULA GOUVEA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e sua complementação.

A sentença que julgou improcedente o pedido foi anulada ante a necessidade de nova perícia médica.

Exame pericial e esclarecimentos do experto.

Sobreveio nova sentença de improcedência.

Apelação do autor.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o primeiro laudo pericial, de 26/07/2016, atestou que o autor apresenta meningiomielocele com espinha bífida e bexiga neurogênica, além de cisto sinovial no punho direito. O perito asseverou que as alterações eram congênicas e não evolutivas. O expert concluiu que o requerente estava apto para seu trabalho habitual de auxiliar de escritório em vaga para pessoa portadora de deficiência.

Determinada a realização de novo exame médico, ocorrida em 25/11/2019, o profissional de confiança do juízo afirmou que o demandante sofre de meningiomielocele com sequelas motoras em membros inferiores, alteração vesical e intestinal, com incapacidade parcial e permanente ao labor, não podendo exercer atividades com esforço físico ou permanência em pé por muito tempo.

Em complementação ao laudo, o perito concluiu que o postulante está apto para sua função habitual de auxiliar de escritório.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, os peritos judiciais foram categóricos ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu labor.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirmar que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003088-66.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BRAULIO RANZANI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.870.815/PR, n. 1.870.891/PR e n. 1.870.793/RS para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão seguinte: "Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base." (Tema Repetitivo n. 1.070).

Em decorrência, determinou a suspensão do processamento de todas as ações pendentes que versem acerca da questão ora afetada, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Considerando que a matéria discutida nos autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, determino o sobrestamento do feito até ulterior decisão do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5343307-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JILEIDE MIGUEL FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JILEIDE MIGUEL FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida e julgou prejudicado a sua apelação.

Alega a existência de omissão, contradição e obscuridade. Sustenta que restaram preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício pleiteado.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"A demandante nasceu em 01/04/1957 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversos os períodos de labor urbano com registro e também aqueles em relação aos quais foram efetuadas contribuições individuais a partir de 1982, que somam mais de 11 anos de carência.

Quanto ao labor rural sem registro que a promovente aponta como trabalhado em regime de economia familiar; vieram aos autos documentos escolares relativos aos anos de 1967, 1968 e 1969 nos quais seu genitor foi qualificado como lavrador.

Seria possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período em que esta era solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, os documentos apresentados não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais dos doze aos vinte e cinco anos de idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado.

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Não ignoro que a matéria relativa à concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, é objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP (Tema 1007 - STJ), selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

No caso concreto, porém, não houve comprovação de tempo de labor rural, restando prejudicada a análise acerca de sua utilização como carência para fins de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de questionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006499-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JOSE RODRIGUES DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que rejeitou a preliminar, e no mérito, negou provimento ao seu apelo.

Alega a existência de omissão e contradição. Repete as razões expostas no seu recurso de apelação. Sustenta que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (aposentadoria por invalidez).

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 21/08/18, atestou que a parte autora é portadora de doença reumática e depressão e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n° 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n° 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega a existência de omissão, contradição e obscuridade. Repete as razões expostas no seu recurso de apelação. Sustenta que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (pensão por morte).

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"In casu, a ocorrência do evento morte, em 09/02/2013, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de dependente de Luiz, nascido aos 25/03/2000, restou demonstrada pela certidão de nascimento. Sendo filho menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida.

No tocante à autora Ivone, de fato tiveram um relacionamento, conforme certidão de nascimento dos filhos, contudo consoante prova testemunhal houve a separação.

A ex-companheira tem direito a pensão por morte, se receber alimentos ou comprovar a dependência econômica.

Extrai-se da prova oral, depoimento pessoal da autora Ivone e testemunhas, que o falecido quando perdeu o emprego em 2003 resolveu voltar para o Ceará, ficou lá por 7 anos, quando o casal se separou. Nesse interim a autora ingressou com a ação de alimentos contra o falecido para sustento dos filhos. Em 2010 o falecido retornou para São Paulo por conta da ação de alimentos, ocasião em que já estava debilitado e doente, e passou a morar com as irmãs.

Segundo a autora Ivone desde 2010 já não trabalhava, ficou internado de 2012 a 2013.

Assim, não se verifica o pagamento de pensão alimentícia pelo falecido à autora Ivone, e sim aos filhos, também não se comprovou a situação de dependência econômica, seja por prova material ou testemunhal, já que o falecido depois da separação pouco contribuía, restando afastada a qualidade de dependente da autora Ivone.

Afora isso, também se tem por ausente o requisito da qualidade de segurado do falecido.

Consta do CNIS, vínculos empregatícios em nome do falecido no período descontinuo de 03/1979 a 04/2003, recebimento de auxílio-doença em 02/07/2003 a 12/07/2003, e recolhimento como facultativo na competência de 12/2012, data do pagamento em 15/01/2013.

O recolhimento como facultativo, quando já enfermo, às vésperas do óbito, não garante o benefício aos dependentes.

O mesmo raciocínio que veda a concessão de aposentadoria por invalidez no caso de incapacidade preexistente impede que se conceda a pensão por morte, já que o próprio conceito de seguro exige que a contribuição preceda o risco.

Determina a Constituição Federal, em seu art. 201:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial [...]"

Assim, considerada a última contribuição em 2003 na data do óbito o falecido não detinha a qualidade de segurado.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade de segurado superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão de qualquer espécie de aposentadoria não obsta a concessão de pensão por morte, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Quando do óbito, o falecido, nascido aos 26/04/1954, não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ou invalidez ao tempo em que ainda era segurado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o de cujus não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg/REsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Tendo em vista o resultado, não há que se falar em indenização por danos morais."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensão violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto os recorrentes de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora**.

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027679-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SILVANO LUIZ VIANA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Alega a existência de omissão, contradição e obscuridade. Repete as razões expostas no seu recurso. Sustenta que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"...

No presente caso, colhe-se que o magistrado a quo solicitou ao impetrante que juntasse aos autos comprovante atual de sua renda, sendo que o autor se recusou a fazê-lo.

No entanto, em consulta ao extrato do CNIS, feita nesta data, verifica-se que os rendimentos do demandante têm média superior a R\$ 7.200,00 (sete mil e duzentos reais) desde ao menos janeiro/2019.

Dessa forma, não restou comprovada a hipossuficiência financeira do autor, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, devendo ser mantida a decisão agravada.

..."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5371500-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON PEREIRA FRANCO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOPES DE OLIVEIRA FILHO - SP284299-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez ao demandante, desde a cessação administrativa de seu auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelação do INSS em que pede a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi demonstrada a total incapacidade do autor. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial na data de juntada do laudo, a redução da verba honorária e a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado do demandante e o cumprimento da carência são incontroversos.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 11/07/2018, atestou que o autor apresenta quadro de lombociatalgia que lhe traz incapacidade, além de espondilartrose cervical e síndrome do manguito rotador do ombro, estando total e permanentemente inapto a sua função habitual de motorista de caminhão, com capacidade residual para o exercício de atividades que não requeiram a realização de esforços físicos ou a permanência em pé por muito tempo.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços. Porém, a parte autora quase sempre exerceu o mister braçal, atividade na qual não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que o demandante, atualmente com 58 anos de idade, somente trabalhou em atividades braçais e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).

Ressalte-se que o demandante recebeu auxílio-doença de 16/06/2007 a 17/04/2017.

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora.

O termo inicial deve mantido na data da cessação administrativa, pois, segundo o experto, o autor já se encontrava incapaz.

Mantenho a verba honorária conforme fixada em sentença, à falta de recurso do patrono da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fiquint

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5371985-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA PEGNOLATO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da demandante em que alega desrespeito à coisa julgada e, caso assim não se entenda, que demonstrou todos os requisitos exigidos ao restabelecimento do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Primeiramente, afasto a alegação de ofensa à coisa julgada, haja vista que, nos casos de concessão de benefício previdenciário, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa, é possível a revisão administrativa da benesse, sendo, inclusive, dispensável a aplicação do princípio do paralelismo das formas.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. 1. A legislação previdenciária permite a revisão administrativa de benefícios, ainda que concedidos judicialmente, sendo certo que a jurisprudência do c. STJ dispensa a aplicação do princípio do paralelismo das formas, ou seja, a revogação ou modificação do ato não precisa ser concretizada pela mesma forma do ato originário, desde que observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. 2. Não restaram observados os elencados princípios constitucionais ao não ser oportunizado à parte agravada comprovar, administrativamente, a persistência - ou não - de sua inaptidão laboral. 3. Agravo de instrumento desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590090 - SIGLA_CLASSE: AI 0019309-26.2016.4.03.0000 - PROCESSO_ANTIGO: 201603000193099 - PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2016.03.00.019309-9 - RELATORC: TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3:)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da demandante e o cumprimento da carência são incontroversos.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado de 03/10/2019, atestou que a autora apresenta espondiloartrose lombar, síndrome pós-trombótica em membro inferior esquerdo e transtorno depressivo, estando parcial e permanentemente inapta ao trabalho, com impossibilidade de realizar atividades com esforços físicos.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços. Porém, a parte autora sempre exerceu o mister braçal, atividade na qual não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a demandante, atualmente com 58 anos de idade, somente trabalhou em atividades braçais e, ainda que não adocesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.
4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").
5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).

Ressalte-se que a requerente foi titular de aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente, de 26/12/2004 a 24/09/2018, com recebimento de mensalidades de recuperação até 24/03/2020.

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, razão pela qual merece reforma a r. sentença.

Fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez ora concedida na data da cessação administrativa.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fiquint

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007036-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO AGENOR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JEAN ROMMY DE OLIVEIRA - MS5607-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000674-92.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON HONORIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059), no sentido de "afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283416-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZANATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, JESSICA BALBINO DE ALENCAR - SP379154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011519-71.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE MARIA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FIGUEREDO DE MACEDO - SP244069-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que no PPP constante do processo administrativo referente à empresa "ACSC Hospital Santa Catarina" (fls. 358 - ID 103010324, pág. 85) não é possível averiguar todas as informações relativas à sua emissão, especialmente no que tange à assinatura do responsável pelas informações e à data em que foi firmado, intime-se a parte autora para que junte aos autos cópia da integralidade do documento, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007034-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZEFERINA CASTILHO BENITE

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à demandante, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Confirmada a tutela antecipada.

Apelação do INSS em que pede o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo ante a irreversibilidade da tutela antecipada. Afirma, ainda, que não foi demonstrada total incapacidade da autora ao trabalho. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial na data de juntada do laudo e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, no que pertine à necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência são incontroversos.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico, de 16/06/2015, atestou que a demandante apresenta dor lombar e está parcial e temporariamente inapta ao trabalho desde 09/2014, não podendo exercer sua atividade habitual de doméstica.

Desta forma, a requerente faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/7/11) até a data da segunda perícia médica (18/5/15).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231884 - 0010741-60.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE. ESTADO DE NECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO ATÉ A SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que o paciente há 18 anos, sofreu acidente com fratura de coluna cervical; foi hospitalizado e tratado. Houve evolução para osteoartrite de coluna cervical, com comprometimento radicular. Afirma que o periciado é portador de radiculopatias de membros superiores e inferiores. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor.

- A parte autora recebeu auxílio-doença até 07/05/2015 e ajuizou a demanda em 01/06/2015, mantendo a qualidade de segurado.

- A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- A parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data seguinte à cessação administrativa.

- O requerente não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- A Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes a eventuais períodos em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária fixada em sentença corresponde aos exatos termos do inconformismo autárquico e que a tutela antecipada não foi concedida nem implantada.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297511 - 0008063-38.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

Em relação ao termo inicial, deve ser mantido na data da do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e, segundo o perito, já estava incapaz ao labor.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, mantida a base de cálculo.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292778-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS LEANDRO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez ao demandante, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS em que alega ser o caso de submissão do julgado ao reexame necessário. No mérito, pede a reforma da sentença porque o autor não teria demonstrado sua incapacidade, uma vez que trabalha em próprio, em agricultura de subsistência, e sua enfermidade estaria controlada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado do demandante e o cumprimento a carência não foram objeto de recurso da autarquia.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, de 12/03/2020, atestou que o autor sofre de esquizofrenia e depressão, estando total e permanentemente inapto ao trabalho desde aproximadamente 2007.

Ressalte-se que o requerente recebeu aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente, de 11/09/2014 a 31/07/2018, benefício cessado apesar de continuar incapaz.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC n.º 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei n.º 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, mantida a base de cálculo.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fiquint

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369029-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DE JESUS DUTRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Ajuizou o autor Aparecido de Jesus Dutra a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 1/11/1974 a 10/4/1978, de 2/5/1978 a 22/4/1985, de 1/5/1986 a 30/4/1992 (motorista autônomo), de 1/7/1992 a 5/3/1997 sejam enquadrados como especiais para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.726.119-9 – DIB 16/1/2019).

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo (id 148487002 e 148487003).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 148486993).

Contestação (id 148487001).

Laudo pericial (id 148487037 e 148487055).

A sentença (id 148487064) julgou parcialmente procedente a ação (id tentada por Aparecido de Jesus Dutra contra o INSS e, por consequência, reconheceu como trabalho prestado pela parte autora em condições especiais no período de 01/11/1974 a 10/04/1978, 02/05/1978 a 22/04/1985, 01/06/1986 a 31/01/1987, 01/03/1987 a 30/04/1989, 01/06/1989 a 30/04/1992, 01/07/1992 a 05/03/1997. Condenou o réu a converter tal período em tempo comum, valendo-se do correspondente fator de multiplicação e, ainda, proceder à revisão da RMI, com o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, desde a DER. Com base no entendimento firmado pelo STF no RE 870947, em sede de repercussão geral, determinou que a correção monetária das parcelas em atraso deverá ser realizada pelo IPCA-E a partir do vencimento de cada uma das prestações, os juros moratórios deverão ser apurados de acordo com art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Isentou o INSS do pagamento das custas processuais, não abrangendo as despesas processuais eventualmente devidas a título de reembolso à parte contrária, em razão da sucumbência. Condenou o réu ao pagamento da verba honorária do advogado do autor, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme verbete da Súmula 111 do STJ, bem como a honorária do perito judicial, arbitrado no valor máximo previsto pela Resolução em vigor do Conselho da Justiça Federal. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia (id 148487070) para sustentar a impossibilidade de enquadramento como trabalho especial a atividade desempenhada como motorista autônomo. Quanto aos demais períodos, alega que embora reconhecida a insalubridade pela categoria profissional, a atividade de motorista deve ser uma ocupação permanente e o veículo manuseado deve ser caminhão ou ônibus.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de **06.03.1997 a 18.11.2003**, a exposição a ruídos superiores a **90 decibéis**

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminentemente previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Sustenta o INSS que não é possível enquadrar os intervalos entre 1/11/1974 a 10/04/1978, 02/05/1978 a 22/04/1985, 01/06/1986 a 31/01/1987, 01/03/1987 a 30/04/1989, 01/06/1989 a 30/04/1992, 01/07/1992 a 05/03/1997.

De início, aduz a autarquia que é notória a imprestabilidade da prova pericial produzida no âmbito deste processo judicial para fins de comprovação da nocividade do labor do autor.

Vejamos:

Encontra-se acostada aos autos a cópia da CTPS da parte autora, com os registros dos vínculos dos intervalos em questão (id 148486980 – pg. 3/6).

Entre 1/11/1974 a 10/4/1978 e de 2/5/1978 a 22/4/1985 foi frentista e laborou para Auto Posto Mangalarga Ltda. Deve-se observar que foram apresentados também os respectivos formulários DSS 8030 a respeito desses períodos laborais (id 148487002 – pg. 37), os quais indicam a exposição do autor aos agentes agressivos: gasolina, álcool e óleos lubrificantes. Devido a exposição aos agentes agressivos químicos e a previsão destas substâncias nos Decretos 53.831/64, código 1.2.11 e Decreto 83.080/79, código 1.2.10, os intervalos devem ser considerados especiais.

Quanto ao intervalo entre 01/07/1992 a 05/03/1997, anoto que a administração já reconheceu parcialmente o lapso temporal (entre 1/7/1992 a 28/4/1995 – planilha do INSS – id 148487002 – pg. 49), motivo pelo qual deixo de proferir a esse respeito.

No que pertine ao período restante, entre 29/4/1995 a 5/3/1997 acolho o parecer do perito judicial no sentido de que a atividade era insalubre devido a exposição ao agente agressivo ruído (94 dB), no transporte de combustíveis, uma vez que durante o intervalo laborou como motorista de caminhão tanque para Auto Posto Mangalarga Ltda. (CTPS id 148487002 pag. 38). Atividade nociva pelo enquadramento no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Deve-se observar que também se encontra acostado aos autos o respectivo formulário DSS 8030 (id 148487002 – pg. 38), com a anotação de que durante o interregno (de 1/7/1992 a 5/3/1997) desempenhou a função de motorista de caminhão (Scania 112), no transporte de combustíveis (de 15.000 a 30.000 litros).

As atividades acima devem ser enquadradas devido a insalubridade verificada nos documentos acostados ao procedimento administrativo, corroborada pelas conclusões do laudo pericial judicial, elaborado após vistoria em empresa similar (Auto Posto São José) ao local de trabalho do autor.

Ademais, as partes tiveram oportunidade de acompanhar a produção da prova pericial e formular quesitos, que foram respondidos de forma satisfatória. Entendo que as conclusões do *expert* devem prevalecer, de modo que mantenho o reconhecimento judicial da nocividade dos aludidos períodos.

Do contribuinte individual

Quanto aos intervalos entre 01/06/1986 a 31/01/1987, 01/03/1987 a 30/04/1989, 01/06/1989 a 30/04/1992 os recolhimentos foram efetuados pelo autor como autônomo/contribuinte individual.

No que diz respeito à condição da parte autora de ter vertido contribuições individuais à previdência, não há óbice à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que a tenha exposto de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. De outra parte, o disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

Cito a Súmula 62 da Turma Nacional de Uniformização (TNU): “O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física”.

Também não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Apresentou o autor farta documentação (id 148487002 - pg. 40/47) para demonstrar o efetivo desempenho da atividade como motorista autônomo, entre eles o registro junto ao Departamento da Fazenda – Divisão de Receita – de Orlandia, com inscrição em 5/5/1986 e encerramento em 31/3/1998 (id 148487002 – pg. 43).

Portanto, mantidos os reconhecimentos efetuados pela r. sentença.

Com relação ao início dos efeitos financeiros, estes são devidos desde a concessão do benefício por ser este o entendimento assente do STJ (REsp 1108342, Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi; AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012, Rel. Min. Herman Benjamin; AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

Tendo em vista a DER em 16/1/2009 e a propositura da presente ação em 18/12/2018, o pagamento das parcelas deve obedecer à prescrição quinquenal.

Aplicável a incidência dos índices de correção monetária e taxas de juros, com observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a verba honorária na forma estipulada pela r. sentença, fixada a carga do INSS em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum* apelado.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autarquia para fixar a correção monetária e dos juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001920-77.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDIR JUSTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MARCILLI FILHO - SP289898-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR JUSTINO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO MARCILLI FILHO - SP289898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente PROCEDENTE, com resolução de mérito, para reconhecer o direito do autor de ter computado como especial os períodos de 30.06.1999 a 31.05.2004; 01.06.2004 a 30.06.2007 e de 01.07.2007 a 11.01.2016, períodos esses que nessa condição deverão constar nos assentos da autarquia previdenciária. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes a pagar honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor atualizado da causa, sendo que em relação ao autor a exigibilidade ficará suspensa pelo deferimento da gratuidade.

Apelação do INSS. Pugna pela reforma da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados comuns ante ausência de especialidade e falta de responsáveis técnicos para todos os períodos e falta de prévia fonte de custeio. Alega, ainda, que a metodologia utilizada para aferição do ruído está em desacordo com a legislação que rege a matéria. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados pelo valor da causa.

Apelou também a parte autora, requerendo que o período de 06/03/1997 a 29/06/1999 seja considerado especial com a consequente concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Oficiada a empresa Metalúrgica Mococa S/A a informar os responsáveis técnicos no período de 06/03/1997 a 11/01/2016.

Resposta da empresa, informando todos responsáveis técnicos para o período controverso conforme ID nº 147105201.

As partes foram intimadas para ciência do teor do documento.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF 3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE n.º 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído daquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto n.º 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto n.º 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto n.º 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto n.º 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha sido dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto das apelações.

Com fim de comprovar os períodos como especial, a parte autora colocou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 06/03/1997 a 29/06/1999.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades como "operador de máquina de envernizamento" na empresa Metalúrgica Mococa S/A, exposta aos agentes agressivos químicos vernizes e esmaltes e hidrocarbonetos aromáticos de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 30/06/1999 a 11/01/2016.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Metalúrgica Mococa S/A, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 91,00 dB(A) até 31/05/2004 e de 88,7 dB(A) até 11/01/2016, acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Com relação ao período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, a Primeira Seção do STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feita pelo Decreto 3.048/1999, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Tem-se ainda que, em 29.10.2020, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **06/03/1997 a 29/06/1999 e de 30/06/1999 a 11/01/2016**, somados aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 04/02/2016, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, 04/02/2016, data em que a parte autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Posto isso, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312382-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANELITA HONORATO SOUTO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Anelita Honorato Souto ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de genitora de Adriano Honorato Souto, falecido em 18/02/2018.

Documentos.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 18/02/2018, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado do *de cujus*, à época do falecimento, também restou demonstrada nos termos do art. 15, II da Lei 8.213/91, uma vez que consta dos autos CTPS em que se observa a existência de vínculo empregatício de 01/04/2015 a 04/01/2018.

No tocante à condição de dependência econômica da autora em relação ao seu filho Adriano Honorato Souto, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Das provas juntadas, não restou demonstrada a alegada dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Sequer residiam no mesmo endereço. Conforme consta da certidão de óbito, o falecido era solteiro e residia à Rua Itirapuã, 502 – Jardim Francano – Franca/SP, enquanto a autora, genitora, residia à Rua José Rubens da Silva, 65 – Jardim Roselândia, Jariquera/SP, conforme declarado na inicial.

Frisa-se que o último vínculo empregatício de Adriano foi em uma empresa localizada no estado de Minas Gerais, estado em que faleceu.

Também em consulta realizada no sistema CNIS observa-se que a autora teve diversos vínculos empregatícios, sendo que o último se refere ao período de 15/01/2015 a 31/01/2018, que é casada e que seu marido, sr. Valmir Ferreira Souto, é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 19/01/2009.

A prova testemunhal também não se mostrou contundente a respeito da alegada dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação ao falecido filho, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310609-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: H. C. R., ADELIA ELVIRA TASSINARI RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

Adelia Elvira Tassinari Rodrigues e Herick Carrion Rodrigues, este menor, representado pela primeira, genitora, ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de, respectivamente, cônjuge e filho de Marcos Rodrigues, falecido em 23/08/2018.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido em vista da ausência da qualidade de segurado à época do óbito.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte em 23/08/2018, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Com relação à qualidade de segurado do *de cuius*, observo que a parte autora afirma que o sr. Marcos Rodrigues estava afastado das atividades laborativas em decorrência de problemas de saúde.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, aqado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Resalte-se que há nos autos relatório médico dado de 22/04/2013, informando que o sr. Marcos Rodrigues era portador de miocardiopatia isquêmica, que havia se submetido a cirurgia de revascularização do miocárdio e que não se encontrava apto para desempenhar atividades que demandassem de moderado a elevado consumo de oxigênio. Anoto que certidão de óbito aponta como causa da morte, insuficiência respiratória.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por meio da análise dos documentos médicos do falecido que a parte autora eventualmente possuir, a fim de se constatar se o finado estava incapacitado, desde quando e se fazia jus a benefício por incapacidade.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade do falecido.

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido sem a verificação das condições de saúde do requerente.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1209594, proc. 0029761-86.2007.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 11.10.12)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.

1- Diferença entre os conceitos de doença e de incapacidade.

2- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido referente à aposentadoria por invalidez, sem a verificação das condições de saúde do requerente.

3- Direito discutido nos autos de cunho indisponível, razão pela qual é imprescindível que se comprove a incapacidade.

4- Constitui cerceamento de defesa a extinção do feito sem julgamento de mérito, sem que seja facultado à parte a apresentação de documentos e sem que se determine a realização de perícia indireta

5- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, AC 862544, proc. 2003.03.99.008087-0, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. em Aux.. Vanessa Mello, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 07.05.08)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS. INCAPACIDADE ANTERIOR À PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não há nos autos comprovação de que o falecido deixou de recolher contribuições previdenciárias no período de 1998 até a data de seu falecimento (29.05.2006), em razão de doenças incapacitantes.

3. Foi realizada perícia médica indireta, em 12.07.2010, após o óbito do segurado, tendo esta apontado que o de cuius apresentou episódio de acidente vascular cerebral em 2003, evoluindo com hemiparesia à direita, ocasião que também foi detectada doença de chagas, que também evoluiu para o quadro de insuficiência cardíaca congestiva. Todavia, esta perícia, por si só, não basta para enquadrar o falecido na condição de segurado da previdência, posto que já havia perdido a qualidade há muito tempo.

4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, APELREEX 1632743, proc. 0000220-73.2008.4.03.6183, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 15.07.13)

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença, ante a ausência de realização de perícia médica indireta.** Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja produzida a prova pericial indireta, com produção de nova sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014294-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUCIANO CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-acidente ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complementos.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa e pugna pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela parte autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Do mérito.

O benefício de auxílio-acidente está previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91, “*verbis*”:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo pericial foi categórico ao afirmar que a autor é portador de discreta limitação articular. No entanto, restou cristalino que não há incapacidade ou redução da capacidade laborativa, nem tampouco há restrições físicas que levam à incapacidade laborativa.

Conclui-se, portanto, a seqüela decorrente de acidente sofrido não reduziu a capacidade e não demanda maior esforço físico para o exercício da mesma atividade que exercia à época do acidente.

Tendo em vista que não restou configurado caso de incapacidade parcial e permanente, nem de incapacidade total e temporária, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, tampouco ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado pelo INSS.

Ademais, como bem registrado pelo magistrado de primeiro grau *ressalto que o perito é suficientemente claro em seu relato, pelo que deve prevalecer. Até prova inequívoca em sentido contrário, presume-se a veracidade das informações técnicas prestadas pelo perito, principalmente porque o auxílio técnico é marcado pela equidistância das partes, sendo detentor da confiança do Juízo.*

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5369671-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MAURO DUARTE

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em alega cerceamento de defesa, pugnando pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atesta que o autor é portador de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia. No entanto, o experto afirma que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370819-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZA ANTONIA DE CAMPOS MAZZO

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atesta que a autora é portadora de doença arterial coronariana, diabetes mellitus e dislipidemia. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgador.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001361-52.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE MORETTI GRENCI, SILVIA MORETTI STEFFEN

Advogados do(a) APELADO: SAYLES RODRIGO SCHUTZ - SC15426-A, CARLOS BERKENBROCK - SP263146-S

Advogados do(a) APELADO: SAYLES RODRIGO SCHUTZ - SC15426-A, CARLOS BERKENBROCK - SP263146-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/081.370.807-9 – DIB 1/1/1990), instituidor da pensão por morte da autora (NB 21/300.552.033-3 – DIB 14/8/2013), com aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Habilitação dos herdeiros da autora Palmyra Milanez Moretti.

Apresentada contestação.

Cálculo da contadoria judicial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar às autoras Sílvia Moretti Steffen e Simone Moretti Greci, herdeiras de Palmyra Milanez Moretti os valores atrasados provenientes da revisão referente à adequação do salário-de-benefício aos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas emendas constitucionais nºs 20/98 e 41/03, relativo ao benefício NB 42/081.370.807-9, com reflexo no benefício de pensão por morte n.º 21/300.552.033-3, desde 23/10/2013 (DDB) até 09/05/2015 (data do óbito de Palmyra Milanez Moretti), com aplicação sobre os atrasados uma única vez, até o efetivo pagamento, da correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas nos termos da Lei n.º 9.289/96. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Sustenta a ilegitimidade da pensionista para postular a revisão de aposentadoria recebida pelo *de cuius*, que gerou a pensão por morte. Alega a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da ilegitimidade da pensionista

Convém frisar ser a pensionista parte legítima para postular a revisão da renda mensal inicial do ex-segurado e a receber as parcelas decorrentes do recálculo, por força do art. 112 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Colaciono os seguintes precedentes (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA. ART. 112, DA LEI 8.213/91. ART. 6º DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. I - Consoante a norma inscrita no art. 112, da Lei 8.213/91, a cônjuge pensionista é parte legítima para pleitear em juízo eventuais diferenças no benefício recebido, ainda que a correção dos valores incida na RMI do benefício originário do de "cuius". Precedentes. II - Pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutenção, ao qual tem direito, pleiteia em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC. III - Recurso conhecido, mas desprovido."

(C. STJ; RESP 20000074381; RESP - RECURSO ESPECIAL - 246498; Relator(a) GILSON DIPP; 5ª TURMA; Fonte DJ DATA: 15/10/2001; p. 00280 RSTJ VOL.: 00153, p. 00499)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. PENSÃO. INTERESSE DE AGIR. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO OUTORGADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI-6423/77. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89. AUTO-APLICABILIDADE DO PAR-6 DO ART-201 DA CF-88. - Sendo a pensão calculada em percentual do valor do benefício originário, ao postular a revisão deste último, está a Segurada defendendo direito próprio e não o do "DE CUJUS". Aliás, se a pensionista é parte legítima para propor ação de cobrança de valor não recebido em vida pelo segurado (ART-112 da LEI-8213/91) com maior razão terá legitimidade para ajuizar revisional do benefício que deu origem à pensão. Falta de interesse que se afasta. Ocorrida a inativação antes da vinda ao mundo jurídico da LEI-6423/77, não há se falar em reajuste dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela variação nominal das ORTNs/OTNs. O valor devido no mês de junho/89 tem por base o teto mínimo de NCz\$ 120,00 (ART-1 e ART-6 da LEI-7789/89). O ART-201, PAR-6 da Constituição Federal exprime toda a eficácia jurídica que nele se contém mostrando-se despidendo o auxílio de norma infraconstitucional."

(TRF4; AC 9404387410; AC - APELAÇÃO CIVEL; Relator(a) ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO; 5ª TURMA; Fonte DJ 8/7/1998; p. 315)

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelo documento acostado aos autos que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição efetivamente foi limitado ao teto (id 149179367 – pg. 3), motivo pelo qual incidem os novos limites impostos pelas ECs 20/98 e 41/2003, com reflexos na pensão por morte.

Observo que a sentença fez incidir as diferenças sobre as parcelas relativas ao intervalo entre 23/10/2013 até 09/05/2015, ou seja, durante o período em que autora esteve em gozo do benefício de pensão por morte, uma vez que faleceu na data de 9/5/2015.

Esta forma, não se cogita a aplicação da prescrição quinquenal e, muito menos, cabe a controvérsia sobre o termo inicial da prescrição quinquenal discutida no STJ (a contar a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública).

Por outro lado, não cabe aqui discutir sobre o montante calculado pela contadoria, sendo devida a sua apuração no momento oportuno, qual seja, na liquidação.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5371953-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO LUIS TOYNETI

Advogados do(a) APELADO: RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou PROCEDENTES os pedidos do autor, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o requerido para reconhecer, averbar e computar os períodos de 08/10/1987 a 06/03/1991; de 07/03/1991 a 30/11/1994; de 03/07/1995 a 11/08/1997; de 12/08/1997 a 31/03/2001; de 01/04/2001 a 20/12/2001; de 14/01/2002 a 19/12/2002; de 13/01/2003 a 17/12/2003; de 12/01/2004 a 18/12/2004; de 10/01/2005 a 21/12/2005; de 09/01/2006 a 17/12/2006; de 08/01/2007 a 27/11/2009 e de 07/05/2013 a 21/06/2017 como laborados em condições especiais, conceder ao autor aposentadoria especial a partir da DER data da entrada do requerimento (22/06/2017). Determinou ainda ao INSS que, depois do trânsito em julgado, realize o pagamento dos atrasados, devidos desde a data da entrada do requerimento (DER 22/06/2017). Assim, os valores dos atrasados serão pagos de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pelo índice do IPCA-E a partir do momento em que se tomaram devidos, acrescidos de juros moratórios conforme o índice aplicado às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009), contados da citação. Condeno o INSS ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, a qual, com fulcro no art. 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, arbitrou em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ). Indevida condenação em custas, face ao teor do artigo 9º, inciso I da Lei 6.032/74 e artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

Apelação do INSS. Pugna pela reforma da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados comuns ante a falta de especialidade, bem como sustenta que a metodologia da aferição do ruído está em desacordo com a legislação que rege a matéria. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, o afastamento das funções especiais e a impossibilidade de acumulação de benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização de atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retina as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003:'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

-De 08/10/1987 a 06/03/1991 e de 07/03/1991 a 30/11/1994.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 91,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

-De 03/07/1995 a 11/08/1997.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 91,2 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

-De 12/08/1997 a 31/03/2001.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 100,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

-De 01/04/2001 a 20/12/2001, 14/01/2002 a 19/12/2002 e de 13/01/2003 a 17/12/2003.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades exposta aos agentes agressivos químicos solventes e óleo diesel (hidrocarbonetos aromáticos) de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

-De 12/01/2004 a 18/12/2004, 10/01/2005 a 21/12/2005, 09/01/2006 a 17/12/2006 e de 08/01/2007 a 27/11/2009.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 87,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

-De 07/05/2013 a 21/06/2017.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 89,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **08/10/1987 a 06/03/1991 e de 07/03/1991 a 30/11/1994, 03/07/1995 a 11/08/1997, 12/08/1997 a 31/03/2001, 01/04/2001 a 20/12/2001, 14/01/2002 a 19/12/2002 e de 13/01/2003 a 17/12/2003, 12/01/2004 a 18/12/2004, 10/01/2005 a 21/12/2005, 09/01/2006 a 17/12/2006 e de 08/01/2007 a 27/11/2009 e de 07/05/2013 a 21/06/2017** observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 22/06/2017 a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Do afastamento das funções

O Supremo Tribunal Federal, no RE 791.961, em regime de repercussão geral (Tema 709), terminou por definir a questão, no tocante ao título em referência (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde).

O Excelso Pretório alinhavou, por ocasião do julgamento, *in litteris*:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (Tribunal Pleno, Sessão Virtual 08/06/2020). (g.n.).

Cabe, portanto, em estrita conformidade ao *novel* entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 22/06/2017, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não se passaram mais de cinco anos entre o requerimento administrativo e a propositura da ação.

Verifico que a parte autora não recebe nenhum benefício anterior ao ora postulado, assim, anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento), mantida a base de cálculo.

Posto isso, **nego provimento à apelação do INSS** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural, exercido sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de interstícios de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Apela a parte autora, aduzindo a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar o exercício de labor rural e de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, com o que faria jus à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural supostamente exercido pelo demandante sem o correspondente registro em CTPS, bem como a pertinência do enquadramento de interstícios de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor, ainda que mediante a reafirmação da DER, tese veiculada desde o ajuizamento do feito.

Pois bem

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento de labor rural exercido nos períodos de 01.01.1978 a 31.12.1979 e de 01.05.1992 a 30.08.1992, sem o correspondente registro em CTPS.

Primeiramente, há de se ressaltar a impossibilidade de reconhecimento de atividade profissional antes do implemento dos 12 (doze) anos de idade, haja vista a vedação constitucional expressa à exploração do trabalho infantil.

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários.

Nesse sentido colaciono os julgados:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991.”

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

“DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: “EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (A1 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...).”

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEMO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar; esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Destarte, resta evidenciada a impossibilidade jurídica de cômputo de labor rural exercido pelo autor antes de 22.02.1978, ocasião em que implementou 12 (doze) anos de idade.

Consigno, ainda, por oportuno que os períodos de 01.01.1980 a 31.12.1983 e de 01.08.1991 a 30.04.1992, já haviam sido administrativamente homologados pelo INSS, como labor rural desenvolvido pelo requerente, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, com o que reputo-os incontroversos.

No mais, insta salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u. DJU 10.04.2002, p. 139).

Assim, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rurícola, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

a) declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó/SP;

Insta salientar que a referida declaração não se presta a finalidade pretendida pelo autor, eis que não submetida à homologação pelo INSS e/ou pelo Ministério Público, nos termos exigidos pelo art. 106, inc. III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95, o que seria de rigor.

b) declaração particular de testemunhas;

Tampouco referido documento permite o reconhecimento de labor rural exercido pelo autor, eis que equiparado a mero depoimento, reduzido a termo por iniciativa do próprio interessado e, portanto, sem o crivo do contraditório.

c) matrícula de imóvel rural adquirido pelo genitor do requerente aos 29.04.1980, ocasião em que foi qualificado como "agricultor";

d) certificados do cadastro de imóvel rural firmado junto ao INCRA, emitidos em nome do genitor do requerente nos anos de 1982 a 1989;

e) requerimentos de matrícula, histórico e demais documentos escolares relativos aos anos de 1973 a 1980, dando conta da condição de "lavrador" ostentada à época pelo genitor do segurado;

f) carteira de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Martinópolis/SP, com data de admissão aos 18.07.1984;

g) título eleitoral, emitido aos 04.02.1985, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo requerente;

h) certidão de casamento, celebrado aos 08.06.1985, indicando o ofício de "lavrador" desenvolvido pelo autor;

i) requerimento de CNH - Carteira Nacional de Habilitação, emitido aos 24.04.1985, também indicando o ofício de "lavrador" exercido pelo requerente;

j) contrato de arrendamento agrícola com vigência no período de 1991/1993;

k) comprovante de pagamento de seguro, notas fiscais de produtor rural e guias de recolhimento de tributos emitidos no ano de 1991;

l) comunicação de sinistro agrícola ocorrido em 1992;

m) pedido de talonário de produtor rural emitido no ano de 1992.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação exarada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, o autor se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais de sua dedicação à faina campesina em parte do período vindicado, qual seja, de 22.02.1978 (implemento dos 12 anos de idade) até 31.12.1979 (termo final do primeiro interstício vindicado na exordial), circunstância devidamente corroborada pela prova oral obtida no curso da instrução probatória.

Insta salientar, por oportuno, o entendimento jurisprudencial adotado no julgamento do REsp n.º 1.348.633/SP, segundo o qual não se faz necessária a apresentação de documentos "ano a ano" para comprovação do labor rurícola, bastando para tanto início razoável de provas materiais devidamente corroboradas pelas provas orais obtidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, como ocorre *in casu*.

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação ao período de 01.05.1992 a 30.08.1992, também vindicado pelo autor como tempo de labor rural, visto que tal interregno é posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, que passou a ser exigida a efetiva comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o que não ocorreu *in casu*.

Isso porque, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural passou a ostentar a condição de segurado obrigatório da Previdência Social e, portanto, implementou-se o dever de recolher em favor dos cofres públicos as contribuições previdenciárias facultativas, caso pretendesse o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios não arrolados no inc. I do art. 39, do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 39 - Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Nesse contexto, ressalto que a averbação da atividade rural exercida após a vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, como pretendido pelo autor, somente seria possível se demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, na época própria, ou, na sua ausência, mediante indenização dos valores relativos ao período que se pretende ver declarado, o que não ocorreu *in casu*.

Confira-se o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"(...) é sabido que não há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Contudo, melhor sorte não assiste ao período posterior à vigência da Lei nº 8.213/91. Apesar de declarado o labor, a averbação deste, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço após a vigência da Lei nº 8.213/91, somente pode ser efetuada após o pagamento das devidas contribuições.

Com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

(...)" (g.n.)

(Ag 756413; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; DJe 01/07/2009)

Destarte, a r. sentença merece reforma para reconhecer o período de 22.02.1978 a 31.12.1979, como labor rural exercido pelo demandante, exceto para fins de carência e contagem recíproca.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.
 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)
- (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, observo que os períodos de 18.09.1985 a 01.02.1991 e de 12.04.1995 a 05.03.1997, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS, Laudo Técnico Pericial, PPRA's e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 06.03.1997 a 20.03.2001, junto à empresa *Magna Têxtil Ltda.*, sob o ofício de "colorista" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos, tais como, tintas e corantes, amoníaco, amônia, dentre outras substâncias tóxicas, circunstância que enseja o enquadramento de labor especial, com fundamento no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 53.831/64.

- 02.01.2007 a 30.08.2011, junto à empresa *Fênix Fabril Indústria e Comércio Ltda.*, sob o ofício de "colorista" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos, tais como, tintas e pigmentos a base de querosene, amoníaco, sulfato de amônia, dentre outras substâncias tóxicas, circunstância que enseja o enquadramento de labor especial, com fundamento no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 53.831/64.

Frise-se que a mera sujeição do segurado a tais substâncias nocivas já permite o enquadramento de atividade especial, haja vista a adoção do critério qualitativo, conforme estabelecido pela NR-15, em seu Anexo 13, nos exatos termos explicitados no Laudo Técnico Pericial, PPRA's e PPP colacionados aos autos, devidamente elaborados por profissionais técnicos habilitados a aferição das condições laborais vivenciadas pelo demandante.

Nesse contexto, não vislumbro qualquer justificativa plausível para simplesmente rechaçar as conclusões lançadas nos documentos técnicos em questão, dando plena conta do exercício de atividade especial pelo segurado.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, como quer fazer crer o ente autárquico, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, a r. sentença também merece reforma para reconhecer os períodos de 06.03.1997 a 20.03.2001 e de 02.01.2007 a 30.08.2011, como atividade especial exercida pelo demandante.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de labor rural administrativamente homologados pelo INSS (01.01.1980 a 31.12.1983 e de 01.08.1991 a 30.04.1992), somados ao interstício ora declarado (22.02.1978 a 31.12.1979), acrescidos aos períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (18.09.1985 a 01.02.1991 e de 12.04.1995 a 05.03.1997) e aos interstícios ora reconhecidos (06.03.1997 a 20.03.2001 e de 02.01.2007 a 30.08.2011), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 30.08.2011, o demandante já havia atingido mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, com o que há de ser julgado procedente o pedido veiculado em sua prefeicial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 30.08.2011, ocasião em que o ente autárquico foi cientificado da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma declarada judicialmente.

E nem se alegue a incidência da prescrição quinquenal, visto que entre a data do requerimento administrativo (30.08.2011) e o ajuizamento da presente ação (21.05.2015), não decorreu lapso temporal superior ao quinquênio estabelecido pelo art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, invertido o ônus da sucumbência, condeno ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, consoante Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para acrescer o período de 22.02.1978 a 31.12.1979, ao cômputo de labor rural exercido pelo requerente, bem como para reconhecer os períodos de 06.03.1997 a 20.03.2001 e de 02.01.2007 a 30.08.2011, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 30.08.2011. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

elitozad

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5276586-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: ANTONIO MARTINIANO DE BRITO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 6/3/20, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (2/10/18), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual sobre o valor da condenação a ser definido após a liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/15.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"**Poderes do relator.** Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 4ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO, 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.**

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 6/3/20 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 2/10/18 (termo inicial do benefício) a 6/3/20 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203437-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE DONIZETI AGRELLARAIMO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de interstícios de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

Laudo Técnico Pericial colacionado aos autos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 10.10.1989 a 20.07.1991, atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Condenado o demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, aduzindo a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar sua dedicação à faina campesina na integralidade dos períodos vindicados, bem como o enquadramento de atividade especial no período desconsiderado pelo d. Juízo singular, como o que faria jus a concessão da benesse almejada.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural supostamente desenvolvido pelo requerente, sem o correspondente registro formal, bem como o exercício da faina nocente, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento de labor rurícola exercido no período de 19.07.1974 (implemento dos 12 anos de idade) até 30.07.1980 (véspera do primeiro registro oficial de atividade urbana) e de 01.09.1996 a 30.11.1999, sem o correspondente registro em CTPS.

Todavia, faz-se necessário observar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula n.º 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Contudo, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rurícola, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora se limitou a apresentar os seguintes documentos:

a) certidão de nascimento dos irmãos, emitidas respectivamente nos anos de 1959, 1960, 1963 e 1965, dando conta do domicílio rural ostentado pela família do requerente;

Os documentos em questão não ensejam comprovação do exercício de labor rural pelo demandante, visto que emitidos em datas bastante anteriores ao período vindicado e em sua grande maioria se limitam a indicar o domicílio rural dos familiares e não sua efetiva dedicação à faina campesina.

b) CTPS do genitor contendo registro de contrato supostamente firmado como empregador *Ary de Salvo*, na condição de mecio, com data de admissão aos 01.01.1975 e sem data de saída;

Insta salientar que o apontado documento não se presta à finalidade pretendida pelo autor, haja vista a patente irregularidade formal da anotação, inserida de forma extemporânea e incompleta na CTPS do genitor do requerente, dando conta de sua condição de "meio", que obviamente não se coaduna com a caracterização de um vínculo laboral, tanto que tomada sem efeito, conforme inscrição sobreposta ao registro.

c) certificado de dispensa de incorporação, emitido aos 22.07.1981 e título de eleitor, emitido aos 15.03.1982, ambos indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo requerente;

Tampouco referidos documentos permitem o cômputo de labor rural na forma vindicada pelo autor, visto que emitidos em data posterior ao termo final do período reclamado na exordial, em ocasião que o demandante já contava com registro formal de contrato de trabalho em CTPS para exercício de atividade rurícola, logo, o labor rural era exercido na condição de "empregado rural".

d) carteira de inscrição do genitor junto a Sindicato de Trabalhadores Rurais e recolhimento de contribuições sindicais no período de 1981 a 1994, ou seja, também posterior ao período vindicado pelo autor;

e) declaração particular de ex-empregador;

Anote-se que referido documento não permite o reconhecimento de labor rural exercido pelo demandante, eis que equiparado a mero depoimento reduzido a termo, por iniciativa do próprio interessado e, portanto, sem o crivo do contraditório.

f) fotografias do autor em ambiente rural;

Referidas imagens também não autorizam o cômputo de labor rural exercido pelo autor, haja vista a ausência de informações relativas ao período e circunstâncias em que foram produzidas.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação exarada em suas razões recursais, a parte autora não se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais de sua dedicação à faina campesina na integralidade dos períodos vindicados.

Isso porque, nenhum documento contemporâneo aos períodos de labor rural vindicados pelo autor foi colacionado aos autos, o que seria de rigor.

E nem se alegue que as provas orais colacionadas aos autos, teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade rurícola pelo autor na integralidade dos interregnos reclamados.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n.º 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pela parte autora acerca do exercício de labor rural em extenso período, a saber, mais de 08 (oito) anos, e para os quais inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando sua dedicação à faina campestre.

Acrescento, por fim, que em relação ao segundo interstício de labor rural vindicado pelo demandante, a saber, de 01.09.1996 a 30.11.1999, posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, a improcedência do pedido é reforçada pela ausência de provas do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, medida indispensável para a consideração do período para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data de sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. *Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. *O agente 'ruído'*

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (discussia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS e contou com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução probatória, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 10.10.1989 a 20.07.1991, junto ao empregador *João Miguel Peres & Cia.*, sob o ofício de "motorista de caminhão", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 87,9 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Aliás, observo que o enquadramento judicial do período acima explicitado restou incontroverso, haja vista a ausência de impugnação recursal do ente autárquico.

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação ao período de 01.04.2004 a 08.06.2016, laborado pelo autor junto à empresa *Rápido d'Oeste S/A*, sob o ofício de "porteiro", haja vista a ausência de provas de sua exposição habitual e permanente a quaisquer agentes agressivos, o que inviabiliza o pretendido reconhecimento de labor especial.

E nem alegue a possibilidade de equiparação do cargo exercido pelo demandante no período acima explicitado com o de "vigilante patrimonial", como suscitado em suas razões recursais, pois conforme se depreende das informações obtidas pelo perito judicial durante vistoria *in loco*, as tarefas desenvolvidas pelo requerente durante sua jornada laboral eram apenas relacionadas ao controle de entrada e saída de veículos na garagem da referida empresa de ônibus, não havendo, portanto, qualquer responsabilização sobre eventuais atos criminosos e tampouco dever legal e/ou contratual de sujeitar-se a enfiamentos comroubadores.

Sendo assim, computando-se apenas o período de atividade especial declarado judicialmente (10.10.1989 a 20.07.1991), sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 08.06.2016, o demandante ainda não havia atingido sequer o tempo de serviço mínimo exigido para a concessão da benesse almejada, a saber, 30 (trinta) anos, como que há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado em sua prefação.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença para fixação da verba honorária, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006817-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJANIRA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Djanira Alves Da Silva ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de genitora de Fernanda dos Santos, falecida em 12/05/2014.

Documentos.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além das custas processuais os honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeleção do INSS em que alega não restar demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação à sua falecida filha, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, e a isenção das custas processuais

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 12/05/2014, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado do *de cuius*, à época do falecimento, também restou demonstrada, uma vez que pela documentação juntada observa-se vínculo empregatício de 01/06/2011 a 10/02/2013, bem como o recebimento de parcelas de seguro desemprego.

Desta forma, na data do óbito, mantinha a qualidade de segurado nos termos do art. 15, II, c.c. o §2º da Lei 8.213/91.

No tocante à condição de dependência econômica da autora em relação a *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que a certidão de óbito, indica que a falecida era solteira e que não tinha filhos e que residia no mesmo endereço da autora, à época.

As testemunhas ouvidas, em seus depoimentos, afirmaram que a falecida filha vivia com a autora, e que auxiliava a família.

Dessa forma, entendo que não havia dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)

VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cujus nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica. XIV - Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.

(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ademais, os extratos do sistema CNIS juntado aos autos indica que a autora exercia atividade laborativa à época do falecimento da filha, realizando contribuições como contribuinte individual, de 01/2011 a 08/2012, 12/2012 a 03/2013 e 05/2013 a 01/2014, que recebeu auxílio-doença de 24/09/2012 a 13/10/2015 e que desde 14/10/2015 é beneficiária de aposentadoria por invalidez.

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação à sua falecida filha, impondo-se a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213885-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JUREMA DE PONTES MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 21/07/1958, completou a idade mínima de 55 anos em 2013, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente veio aos autos extrato do sistema CNIS, no qual verifica-se a existência de um vínculo de natureza rural em seu nome em 2013. Vieram aos autos, também, documentos que demonstram que o marido da autora era trabalhador rural desde o casamento, realizado em 1975, até seu óbito, ocorrido em 1988 (certidões de casamento e do nascimento da prole).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar o labor rural da parte autora até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:20/05/2013)

Observe, por fim, que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural em virtude do óbito de seu cônjuge (NB 051.736.532-4), o que reforça a procedência do pedido.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04/05/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000590-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO VECHIATO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 1973 a 2012, como labor rural desenvolvido pelo requerente, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 14.01.2012. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença ao conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do demandante, haja vista o inadimplemento do requisito da carência. Assere, ainda, a ausência de início razoável de provas materiais do suposto exercício de labor rural pelo autor, como que não faria jus a concessão da benesse almejada.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

D A SENTENÇA ULTRA PETITA

Observa-se da petição inicial que a pretensão da parte autora consistia, expressamente, no reconhecimento do período de **27.07.1972 a 27.02.1986**, como labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS (item "d" do capítulo destinado aos requerimentos na exordial), a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que a r. sentença, ao proceder ao reconhecimento de outros períodos de labor rural supostamente desenvolvidos pelo requerente, a saber, de **1973 a 2012**, extrapolou os limites da pretensão efetivamente veiculada na exordial, em clara violação aos princípios constitucionais da imparcialidade e do contraditório que contribuem para a feição democrática da jurisdição.

Com efeito, a ausência de pedido expresso de reconhecimento de labor rural em período diverso daquele explicitado na prefacial resta evidenciada também pela ausência de manifestação do INSS sobre o tema em sua contestação.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade parcial da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das demais questões suscitadas.

Isso porque, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta E. Corte, posto que o feito encontra-se em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n.º 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 51, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Acrescento, ainda, que o desacerto da r. sentença é reforçado pelo fato de que grande parte do período de labor rural declarado pelo d. Juízo a quo sem qualquer correlação com o pedido originário do autor é posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, isso sem a devida comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o que, por si só, inviabilizaria o cômputo para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse contexto, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, excluído o reconhecimento do período de labor rural não vindicado pelo autor, qual seja, de 28.02.1986 a 14.01.2012, adequando-se, portanto, a r. sentença aos limites do pedido original, passo à apreciação das demais questões postas nos autos.

Antes disso, entretanto, faz-se necessário esclarecer que, muito embora o termo inicial do período de labor rural vindicado pelo autor não tenha sido acolhido pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a saber, 27.02.1972, optando-se pelo reconhecimento da faina nocente exercida a partir de 01.01.1973, a ausência de recurso voluntário do segurado inviabiliza qualquer alteração nesse sentido, haja vista a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dito isso e considerando a necessária correlação do presente julgamento aos limites do objeto recursal veiculado pelo ente autárquico, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a pertinência do cômputo do período de labor rural efetivamente declarado na r. sentença e o eventual implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do demandante.

Pois bem

DO LABOR RURAL

Conforme acima explicitado, pretende a parte autora o reconhecimento do exercício de labor rural no período de 27.07.1972 (implemento dos 14 anos de idade) até 27.02.1986 (véspera do primeiro registro oficial de contrato de trabalho), em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

Consigno, por oportuno, que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de ruralidade, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de ruralidade, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 10.04.2002, p. 139).

Assim, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

- a) certidão de casamento, celebrado aos 21.09.1985, indicando o ofício de "agricultor" exercido à época pelo requerente;
- b) certificado de dispensa de incorporação, emitido aos 26.04.1977, indicando o ofício de "lavrador" desenvolvido à época pelo autor;
- c) certidão de residência e atividade rural;
- d) notas fiscais de produtor rural emitidas nos anos de 1973 a 1978, 1981, 1983, 1985, 1988, 1989, 1992 e de 2002 a 2012.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação exarada pelo ente autárquico, a parte autora se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais de sua dedicação à faina campesina no período de 01.01.1973 (termo inicial considerado na r. sentença) até 27.02.1986 (termo final do pedido veiculado na exordial).

Destarte, entendo que a r. sentença merece reforma para proceder ao reconhecimento de labor rural exercido pelo demandante apenas no interregno de 01.01.1973 a 27.02.1986, devendo ser averbado perante o INSS para fins previdenciários, exceto para carência e contagem recíproca.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Sendo assim, computando-se apenas o período de labor rural ora declarado (01.01.1973 a 27.02.1986), somado aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 14.01.2012, o demandante ainda não havia implementado o tempo de serviço mínimo exigido para a concessão da benesse, qual seja, 30 (trinta) anos.

Aliás, conforme suscitado pelo ente autárquico, forçoso observar que considerando-se apenas os vínculos contidos no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, na DER o autor sequer havia atingido o período de carência exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, qual seja, 180 (cento e oitenta) contribuições, com o que há de ser julgado improcedente o pedido veiculado em sua prefeicial.

Por fim, dada a sucumbência recíproca havida entre os litigantes, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do art. 85, *caput* e § 14, do CPC, ressaltando que em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade dos valores, segundo a regra do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Custas na forma da lei.

Isto posto, *ex officio*, anulo parcialmente a sentença, dada a ocorrência de julgamento *ultra petita*, nos termos da fundamentação supra e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006245-94.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO HANAWA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Hélio Hanawa a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período entre 15/12/1995 a 16/1/2019 seja enquadrado como especial para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/185.117.104-2 – DIB 18/3/2019) na forma introduzida pela Lei n. 13.183/2015.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 148650612).

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do tempo de serviço prestado à empresa Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista – CTEEP, no período compreendido entre 15 de dezembro de 1995 a 16 de janeiro de 2019. Determinou a conversão do tempo de serviço especial, ao tempo de serviço comum, tomando como base o fator de conversão 1,40 e depois para somá-lo aos demais períodos de labor comum, prestado às empresas Hanawa Eletro Eletrônica Ltda. (no período compreendido entre 1/2/1983 a 10/6/1992) e Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (17/3/2019 a 18/3/2019) e aos períodos contribuídos ao Regime Geral de Previdência Social na condição de autônomo/contribuinte individual, entre 11/6/1992 a 30/6/1994 e 1/8/1994 a 14/12/1995. Condenou o INSS a proceder à revisão do ato de concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição nº 42/185.117.104-2, em razão do acréscimo havido no tempo de contribuição computado – de 36 anos e 18 dias, para 45 anos, 3 meses e 17 dias, revisão esta deferida em tutela de urgência, com efeitos mantidos na sentença. Condenou o INSS a pagar as parcelas atrasadas devidas ao autor, em decorrência da revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, a contar da DER/DIB da aposentadoria (18/3/2019). Determinou a incidência sobre o montante das parcelas devidas, a correção monetária, tomando por base a variação do IPCA-E/IBGE, incidente desde a data em que devidos os valores até a data do efetivo pagamento, como também os juros de mora, a contar da citação/comparecimento espontâneo, computados à taxa de poupança, conforme previsto na Lei n. 11.960 de 2009. Condenou o INSS a pagar à autora a verba honorária sucumbencial, arbitrada no percentual de 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. Custas como de lei. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia impugna a concessão da justiça gratuita. Também contesta o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Segundo estabelece o art. 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei n.º 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da Justiça Gratuita, ante a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência por ela veiculada.

Nesse sentido, o posicionamento jurisprudencial do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.

1 - O entendimento desta Corte Superior de justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2 - A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3 - Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4 - Agravo Regimental improvido.

(STJ - 3ª Turma - AgRg no REsp 1244192/SE - Proc.: 2011/0049743-6 - Relator MINISTRO SIDNEI BENETI - v.u. - DJe 29/06/2012) (grifos nossos)

"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ - 3ª Turma - REsp 469594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrighi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

Insta salientar que a referida presunção não é tomada de forma absoluta. No caso dos autos, a parte autora percebe rendimentos no valor de R\$ 15.457,50 em 6/2020 (consoante apontamentos no sistema CNIS – id 148650625), além do benefício de aposentadoria com RMI de R\$ 5.462,92. Entendo que a importância constitui valor razoável capaz de rechaçar a alegada hipossuficiência econômica da parte autora, eis que o valor auferido pela parte autora supera seis salários mínimos, critério adotado por esta Turma Julgadora.

Nesse passo, revogo a justiça gratuita conferida à parte autora.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissional previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO - 250 VOLTS

Quanto ao efetivo labor prestado pela parte autora no período compreendido entre 15/12/1995 a 16/1/2019 apresentou os seguintes documentos: formulário DSS 8030 acompanhado do laudo e perfil profissional previdenciário - PPP (id 148650606 - pg. 8 e pg 12/13) os quais atestam que o segurado exerceu a função de técnico em eletrônica, técnico em eletricidade e engenheiro e que durante o intervalo manteve vínculo empregatício com a empresa Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP, com exposição ao agente nocivo eletricidade com tensão superior a 250 volts, devendo ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Nesse passo, a manutenção da sentença se impõe.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para revogar a justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

celny

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360689-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA MARCIA DINIZ DIAS

Advogado do(a) APELANTE: LUAN KOHN BURATTO PRANDI - SP331461-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, a concessão de auxílio-doença ou, ainda, de auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a implantar a aposentadoria em favor da demandante, a partir da cessação administrativa de seu auxílio-doença (16/07/2019), com juros de mora, correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelação da autora em que alega fazer jus ao benefício desde sua suspensão na esfera administrativa, ocorrida em 30/04/2018. Pede, ainda, a majoração da verba honorária, em observância ao art. 85, § 11, do CPC.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Tendo em vista que não houve insurgência quanto ao mérito do processo, considero-o incontroverso.

Quanto ao termo inicial, razão assiste à demandante.

Colhe-se do laudo pericial que, em virtude das enfermidades que possui, a autora está total e permanentemente inapta ao trabalho desde 01/03/2006.

Anotou-se que, conforme extrato do CNIS, a requerente recebeu, dentre outros benefícios por incapacidade, aposentadoria por invalidez de 28/03/2006 a 30/04/2018, tendo voltado a receber auxílio-doença em dois períodos posteriores.

Dessa forma, conclui-se que o cancelamento da aposentadoria da postulante foi indevido, uma vez que demonstrado nos autos que ela não recuperou sua capacidade desde então, razão pela qual a benesse lhe é devida a partir de 01/05/2018, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença após aquela data.

Mantenho a verba honorária tal como lançada. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354958-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELCIDA DE OLIVEIRA LEITE

Advogados do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Defêridos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 17/01/2020 (Num. 146730967 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento em 29/09/2020 (Num. 146731000 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em audiência, em 04/10/2020, julgou **procedente** o pedido. Deferida a concessão do benefício *sub iudice*, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, 18/10/2019 (Num. 146731003 - Pág. 1 a 5).

O réu interpôs recurso de apelação. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude da não comprovação do labor rural na forma e pelo período necessário pela legislação previdenciária (Num. 146731004 - Pág. 1 a 7).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 146731008 - Pág. 1 a 7)

Foi proferido despacho por este Relator, em 26/11/2020, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada no feito (Num. 147904491 - Pág. 1).

Aposta certidão no processo, em 01/12/2020, concernente ao cumprimento do despacho supracitado (Num. 148389504 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período **imediatamente anterior à aquisição da idade**:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de persi*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURICOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte apor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da apor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 31/12/1963, consoante cópia de cédula de identidade coligida ao feito (Num. 146730942 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em 31/12/2018, devendo, conseqüentemente, comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Assim, no intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) certidão emitida em 02/05/2019 pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente – Posto Fiscal 10, no sentido de que José Pereira de Oliveira (genitor da autora) iniciou suas atividades de produtos rural, com inscrição nº P-3.083, em 05/06/1979 e cancelou sua inscrição estadual de produtor em 17/07/1980 (Num. 146730966 - Pág. 10);

b) certidão emitida em 02/05/2019 pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente – Posto Fiscal 10, no sentido de que José Pereira de Oliveira (genitor da autora) iniciou suas atividades de produtos rural, com inscrição nº P-3.288, em 05/08/1980, não constando posterior cancelamento, nem renovação da inscrição (Num. 146730966 - Pág. 11);

c) recibos particulares emitidos pela parte autora (Num. 146730966 - Pág. 12);

d) escritura de compra e venda lavrada em 11/04/1978 relativa a aquisição de propriedade rural denominada Sítio Nossa Senhora Aparecida, por Paulo Makot Haro e Rosa Sumako Matsuda Haro (Num. 146730966 - Pág. 13 a 14);

e) documentos escolares (fichas cadastrais, histórico escolar, etc) da aluna Meira Pereira de Oliveira, irmã da autora (Num. 146730966 - Pág. 16 a 20)

No entanto, os documentos elencados acima não se prestam para o fim a que se destinam nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral de natureza rural nos períodos informados pela parte autora. Explico.

Os documentos especificados nos itens "a" e "b", referem-se ao genitor da parte autora, entretanto, ela casou-se (segundo a exordial e depoimento testemunhal), passando, supostamente, a integrar novo núcleo familiar, e, além de não trazer ao feito sua certidão de casamento, a requerente também não comprovou que continuou a residir (e a trabalhar) com os genitores após o enlace, sob o regime de economia familiar. Ainda, silenciou a respeito da atividade profissional do cônjuge. Não obstante, tal regime (de economia familiar) conflitaria com o de parceria agrícola, que a autora declarou exercer de 31/12/1975 a 31/12/1981 (Num. 146730966 - Pág. 6), ou seja, em parte do mesmo período abrangido pelos documentos em nome de seu genitor.

Os recibos mencionados no item "c", são documentos particulares, elaborados unilateralmente, portanto, imprestáveis como prova em juízo.

Também não alcança os fins pretendidos os documentos especificados nos itens "d" e "e". A apresentação dos documentos em questão, comprobatórios da posse da terra por ex-empregadores e por terceiros estranhos à lide, bem como de residência em domicílio rural em nome da irmã da demandante, não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte autora. Em suma, a mera demonstração, pela parte demandante, da existência propriedade rural e de domicílio rural de outrem, só se constituirá elemento probatório válido se trouxer sua qualificação como lavradora ou agricultora.

Cumpra observar que a parte autora não trouxe aos autos sequer um documento (próprio) que a qualificasse como trabalhadora rural num período de quinze anos, fosse proveniente dos registros públicos, tal como certidão expedida por Juízo Eleitoral, certidão expedida pelo Instituto expedidor da cédula de identidade, prontuários da rede pública de saúde etc, ou ainda, proveniente de sindicatos rurais e de estabelecimentos particulares, por exemplo, cadastros em lojas.

De outro lado, os depoimentos testemunhais, tomados na audiência realizada em 29/09/2020 (Num. 146731000 - Pág. 1 a 2) foram genéricos e inconsistentes, infirmo a prova indiciária trazida aos autos.

Verifica-se nos referidos depoimentos, que as testemunhas não lograram declinar as características das propriedades rurais nas quais a autora laborou, tais como, localizações, extensões, ainda que aproximadas, culturas existentes em cada local, os nomes de seus proprietários ou administradores, ou ainda, dos arrematadores, vulgo "gatos"; os nomes dos parceiros do labor em parceria, os nomes dos elementos familiares que laboraram com a autora, e, primordialmente, as épocas e períodos de labor, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91, nem ter laborado como rurícola até o cumprimento do requisito etário.

Dessa forma, não preenchidos todos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Condeno parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, dou provimento à apelação autárquica, para, julgando improcedente o pedido inicial, reformar *in totum* a r. sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

msfman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002988-59.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADAILDO SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAILDO SOARES DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados como especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou parcialmente procedente o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para enquadrar como atividade especial o período de 01/10/90 a 05/03/97, 05/09/00 a 04/09/01, 05/10/03 a 18/11/03, 19/11/03 a 05/12/16, e determinar que a autarquia ré conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) em 03/04/2020, bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação do benefício. Quanto aos juros e à correção monetária, supra fundamentado, os juros serão fixados na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária se dará pelo INPC. Assim, quanto à questão dos consectários, observo que, no momento da liquidação da sentença, a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017). Custas pela lei. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ), bem como a autora em honorários de 10% sobre o valor da causa quanto às parcelas anteriores à propositura da ação, observada sua suspensão pelo benefício da justiça gratuita.

Apela o INSS requerendo a reforma total da sentença, para que todos os períodos considerados especiais sejam considerados comuns pela falta de habitualidade e permanência, ausência de laudo contemporâneo, bem como alega que a metodologia utilizada para aferição do ruído está em desacordo com a legislação que rege a matéria.

Apelou a parte autora, preliminarmente, aduzindo a ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a nulidade parcial do julgado e, no mérito, requer que os períodos de 06/03/1997 a 04/09/2000 e de 05/09/2001 a 04/10/2003 sejam considerados especiais, com consequente concessão de aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer a o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora e a dilação de prazo para diligência. Anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos já fornecidos pela empresa, pode indeferir-las, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do CPC.

Do mérito

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial

Cumprir destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

No que tange à comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código L.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França.

O caso concreto

Passo a analisar os períodos objeto das apelações.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

De 01/10/1990 a 05/03/1997.

O registro em CTPS e PPP com responsável técnico por todo o período, indicam que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 86,00, acima do limite permitido pela legislação vigente época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

De 05/09/2000 a 04/09/2001.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades, exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade de 92,00 dB(A) acima do limite permitido pela legislação vigente época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

De 05/10/2003 a 18/11/2003.

O registro em CTPS e PPP com responsável técnico por todo o período, indicam que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 94,6 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

De 19/11/2003 a 05/12/2016.

O registro em CTPS e PPP com responsável técnico por todo o período, indicam que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 90,1 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

De 06/03/1997 a 04/09/2000.

O registro em CTPS e PPP com responsável técnico por todo o período, indicam que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 86,00 dB(A), abaixo do limite permitido pela legislação vigente época.

A atividade não é nocente.

De 05/09/2001 a 04/10/2003.

O registro em CTPS e PPP com responsável técnico por todo o período, indicam que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 89,00 dB(A) e 90,00 dB(A), abaixo do limite permitido pela legislação vigente época.

A atividade não é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos de **01/10/1990 a 05/03/1997, 05/09/2000 a 04/09/2001, 05/10/2003 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 05/12/2016** observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 17/07/2018, a parte autora **não** havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 01/10/1990 a 05/03/1997, 05/09/2000 a 04/09/2001, 05/10/2003 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 05/12/2016, sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, **qual seja 17/07/2018, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial do benefício fica fixado a partir da data do requerimento administrativo, 17/07/2018, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012085-56.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALDAIR SANTOS ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A, ALEXANDRE UCHOA ZANCANELLA - SP205175-A

APELADO: ALDAIR SANTOS ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE UCHOA ZANCANELLA - SP205175-A, RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com fim de converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para o fim de reconhecer ao autor o direito ao cômputo dos períodos de 07.07.1980 a 26.08.1985 ("DANA SPICER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS") e de 13.06.1986 a 18.01.1991 ("MANUFATURA BRINQUEDOS ESTRELA S.A.") como em atividade especial, devendo o INSS proceder à conversão em comum e a somatória aos demais, e a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/161.603.298-4, efetuando o pagamento das parcelas vencidas desde a citação, retroagindo à data da propositura da demanda, em 07.11.2018, e vincendas, em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Tendo em vista a sucumbência do INSS, condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Apelação do INSS para que os períodos reconhecidos pela sentença sejam considerados comuns, tendo em vista que a metodologia utilizada para aferição do agente agressivo está em desacordo com a legislação que rege a matéria. Alega, ainda, a falta de laudo contemporâneo.

Apelo também a parte autora, aduzindo que a somatória de tempo especial reconhecido lhe garante a conversão de sua aposentadoria em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo e a condenação da autarquia em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de tempo especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º:09.67 a 02.03.1969, 1º:04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tidos por agente agressivo (código L.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/Resp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. *Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

1. Está pacificada no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que cline a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

No que tange à comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França.

Do caso concreto

Passo a analisar o período de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS, DSS8030 e PPP.

- De 07/10/1980 a 26/08/1985.

O registro contido na CTPS e DSS8030, indicam que a parte autora exerceu atividades, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 88,00 dB(A), de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

- De 13/06/1986 a 18/01/1991.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu atividades, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 88,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos tóxicos e solventes de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de 07/10/1980 a 26/08/1985 e de 13/06/1986 a 18/01/1991, somados aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 09/01/2013, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 09/01/2013, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Mantenho a verba honorária tal como lançada na sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** nos termos da fundamentação.

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento), mantida a base de cálculo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 24/04/2018 (Num. 140338594 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 11/02/2019 (Num. 140338628 - Pág. 1 a Num. 140338632 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em audiência, em 11/02/2019, julgou **procedente** o pedido. Deferida a concessão do benefício *sub judice* desde a data do requerimento administrativo, em 23/01/2017 (Num. 140338633 - Pág. 1 a 6).

O réu interpôs recurso de apelação. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude da ausência de comprovação do labor rural pelo tempo exigido. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer, em relação à incidência da correção monetária e dos juros de mora, que se reconheça "a plena aplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 – juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela TR." (Num. 140338634 - Pág. 1 a 10).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 140338639 - Pág. 1 a 5), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Foi proferido despacho por este Relator, em 25/08/2020, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada em feito (Num. 140399157 - Pág. 1).

Aposta certidão no processo, em 04/12/2020, concernente ao cumprimento do despacho supracitado (Num. 148750587 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Aior restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte aior pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da aior como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Por fim, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF 3ª Região, Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em **10/11/1948**, consoante cópia de cédula de identidade juntada ao processo (Num. 140338587 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em **10/11/2003**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **132 meses (11 anos)**.

No intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural no período de carência, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) certidão de casamento da autora com *José Rodrigues de Azevedo*, ocorrido em **17/11/1984**, sem anotação da profissão exercida pelos cônjuges, e com averbações relativas a separação do casal, em **25/09/1995**, e ao restabelecimento da sociedade conjugal em **26/11/2013** (Num. 48807932 - Pág. 1 a 2);

b) certidão expedida por cartório de registro de imóvel em, da qual se depreende que o genitor da autora, Manoel Gomes Cardoso adquiriu, em **19/10/1984**, uma área de terras com área de 42,5050 ha situada no Município de Malacacheta, Estado de Minas Gerais, e que foi alienada em **26/12/1991** (Num. 140338589 - Pág. 1 a 5);

c) carteira de trabalho do cônjuge da autora, com vínculos de natureza rural, de **1977 a 1991**, e anotação realizada em **12/05/1982** com menção a então companheira, autora da presente ação (Num. 140338589 - Pág. 6 a 18);

d) carteira de trabalho da requerente, com vínculos de natureza rural, de **20/05/1980 a 08/03/1981**, e de **11/10/1982 a 16/11/1982** (Num. 140338589 - Pág. 19 a 23).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período mínimo legalmente exigido, *in casu*, **132 meses (11 anos)**.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

msherman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002521-17.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO BARBERINI

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o quanto decidido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas N° 5022820-39.2019.4.03.0000, por maioria, pela Terceira Seção deste TRF, Relatoria da Des. Federal Inês Virginia, na forma dos artigos 979 c.c. 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intím-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032814-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO RAIÁ

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON COELHO ROSA - SP273137-A, BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Antônio Raia contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0010960-85.2011.4.03.6183, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação do INSS.

Requer o recorrente a condenação da autarquia em honorários sucumbenciais no cumprimento de sentença, bem como o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal pelo Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a anpará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032626-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARIA MARCATTO DE LIMA, CARLOS ROBERTO DE LIMA JUNIOR, SANDRA ROBERTA DE LIMA LUPOZELLI, MARCOS PAULO DE LIMA, MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Marcatto de Lima e outros contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos do processo nº 0001133-88.2005.4.03.6109, em cumprimento de sentença que concedeu aposentadoria por invalidez ao falecido segurado, revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferiu a execução, nos mesmos autos, dos valores em atraso da pensão por morte derivada daquele benefício.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032627-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARIA MARCATTO DE LIMA, CARLOS ROBERTO DE LIMA JUNIOR, SANDRA ROBERTA DE LIMA LUPOZELLI, MARCOS PAULO DE LIMA, MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Marcatto de Lima e outros contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos do processo nº 0001133-88.2005.4.03.6109, em cumprimento de sentença que concedeu aposentadoria por invalidez ao falecido segurado, indeferiu a execução, nos mesmos autos, dos valores em atraso da pensão por morte derivada daquele benefício.

Ocorre que, anteriormente à apresentação do presente recurso, a parte agravante já houvera interposto o agravo de instrumento nº 5032626-64.2020.4.03.0000 visando à reforma da mesma decisão ora impugnada.

Dessa forma, torna-se imperioso reconhecer-se a ocorrência da preclusão consumativa, segundo a qual a realização de determinado ato processual se torna impossível pela circunstância de o mesmo já ter sido praticado.

Observo, ainda, que o sistema processual civil adota o "princípio da unicidade", caracterizado pela impossibilidade de se interpor mais de um recurso contra o mesmo provimento jurisdicional.

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033186-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA FIORINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE - SP112781-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, com pedido de deferimento de antecipação de tutela, contra a r. decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente sustenta, de início, a nulidade da decisão, ante a falta de fundamentação. No mais, pede a reforma do r. decisório, sob os argumentos de sua incorreção, no que diz com os juros de mora incidentes após 10/01/2003, bem como quanto à indevida utilização da Resolução CJF 267/2013, em face do que teria sido afastada a incidência dos aludidos juros moratórios devidos à base de 1% ao mês até junho de 2009.

DECIDO

De início, verifico que as cópias extraídas dos autos originários demonstram que foi deferida a assistência judiciária gratuita à parte segurada, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de concessão da gratuidade processual, ficando dispensado o pagamento de custas

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

De início, em sede de juízo de cognição sumária, note-se que a matéria versada na decisão ação ficou devidamente esclarecida, tendo o Juízo *a quo* preservado o contraditório e a ampla defesa, considerada, ainda, a recorribilidade da r. sentença, por meio da qual a parte recorrente pôde expender seus argumentos, de modo que, em princípio, afasta-se o pleito de nulidade.

Em sede de juízo provisório, a princípio, entendo que o cálculo dos juros moratórios deve levar em consideração: 0,5% ao mês até 10/01/2003; a partir da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003) até junho/2009 serão de 1,0% ao mês; de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

A parte recorrente, em seus cálculos, aplica juros de mora à razão de 1% ao mês até fevereiro de 2010, em dissonância ao acima descrito.

E, diversamente do que alega, salvo melhor juízo, o ato normativo que substituiu a Resolução CJF 267/2013 foi a Resolução CJF 658/2020, a qual, aliás, não procedeu a alterações no que respeita ao cômputo dos juros de mora nos períodos vindicados.

Destarte, não se acham evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da antecipação de tutela pretendida.

DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL E RECEBO O RECURSO EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE A PARTE AGRAVADA PARA A APRESENTAÇÃO DE CONTRAMINUTA.

Intímem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033030-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ELIZABETE DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de concessão benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, uma vez que utilizada RMI incorreta.

DECIDO

De início, verifica-se que a parte recorrente litiga sob a gratuidade processual, a qual fica deferida nesta oportunidade, dispensado o pagamento de custas.

Em sede de juízo provisório, discutem-se no recurso, em suma, os critérios de apuração da renda mensal inicial.

Há observação na decisão recorrida, contudo, no sentido de que existem requisições de valores em curso a favor da parte recorrente ("Ante os ofícios requisitórios expedidos às fls. 145/146, aguarde-se o pagamento").

Nesse ensejo, numa análise perfunctória, não se encontram presentes elementos que permitam verificar risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da sustação almejada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031605-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: RICARDO DA SILVA MANDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo da Silva Mandi contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP nos autos do processo nº 5003331-56.2019.4.03.6130, que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da parte agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos mensais da agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos que justifiquem mudança no entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031625-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N

AGRAVADO: SONIA CRISTINA PIVARO

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVERTON AUGUSTO RAMOS DE ALMEIDA - SP428585

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto que, nos autos do mandado de segurança nº 5002863-33.2020.4.03.6106, estabeleceu multa diária de R\$ 1.000,00 por descumprimento da liminar que havia determinado a prolação de decisão em processo administrativo de concessão de auxílio-doença.

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a amparar-lo poderá gerar danos de difícil ou custosa reparação, uma vez que não há iminência de atos executórios da multa que o INSS busca afastar.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031744-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MIGUEL SCARANI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BOSO BRIDA - SP195509, JULIANO SPINA - SP226981

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência (ID 1 147854601), nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Comunique-se. Int. Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032883-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: THEREZINHA DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

I - Verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstra a condição da parte recorrente, de assistida pela gratuidade processual, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas.

II - Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032940-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO GIANNACCINI FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI DAVILA - SP105203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, uma vez que a Fazenda Pública deve suportar taxa de juros variável aplicada à caderneta de poupança.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Em sede de juízo provisório, discute-se no recurso o critério de juros de mora.

DOS JUROS DE MORA

No que se refere aos juros moratórios, o cálculo deve levar em consideração: o art. 1.061 do Código Civil de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês, até de 10 de janeiro de 2003; quando entrou em vigor o Novo Código Civil (11/01/2003), serão de 1,0% ao mês simples; de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Destarte, evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação quanto ao cálculo dos juros de mora, por se tratar do Erário, defere-se o pedido de suspensão da r. decisão recorrida.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU DUPLO EFEITO; INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031522-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JORGE DE MOURA SOUZA
PROCURADOR: LIVIA DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA DE SOUZA PEREIRA - SP297805-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Pindamonhangaba/SP que, nos autos do processo nº 0001426-75.2020.8.26.0445, determinou a implantação de aposentadoria especial.

Afirma a autarquia a ocorrência de erro material no título executivo, eis que o benefício constante do pedido e da fundamentação do processo subjacente foi aposentadoria por tempo de contribuição.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o simples compulsar dos autos revela o evidente erro material constante do dispositivo da sentença com trânsito em julgado, a qual concede aposentadoria especial ao passo que o benefício requerido e analisado foi o de aposentadoria por tempo de contribuição.

Observo que o erro material pode ser alegado a qualquer fase e em qualquer grau de jurisdição, não ficando caracterizado desrespeito à coisa julgada.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033223-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

I - Verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstra a condição da parte recorrente, de assistida pela gratuidade processual, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas.

II - Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5032971-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: EVERALDO BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE SOUZA ROMAO - SP250401-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifica-se que a parte recorrente litiga sob a gratuidade processual, a qual fica deferida nesta oportunidade, dispensado o pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de atribuição de efeito suspensivo ativo, recebo o recurso em seu efeito devolutivo e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5033211-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: VALDEMIR ROLDAO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

I - Verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstra a condição da parte recorrente, de assistida pela gratuidade processual, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas.

II - Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030574-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: NELSON LUIZ CASSIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VICENTE FARIA COZATTI - SP121829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Luiz Cassiano contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP que, nos autos do processo n.º 5004193-96.2020.4.03.6128, ação anulatória de débito inscrito em dívida ativa, indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando a suspensão da execução.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, a suspensão do processo de execução tem normas próprias, constantes dos artigos 791 a 793 do CPC, e a propositura de ação ordinária que visa a nulidade do título executivo não possui o efeito de suspender a execução.

Com efeito, o ajuizamento de ação autônoma para desconstituição de título executivo não pode substituir os embargos à execução, procedimento que exige garantia da dívida, sob pena de subverter a sistemática processual civil.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031811-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO LEITE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FANIN NETO - SP173734

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco que, nos autos do processo n.º 0001880-86.2016.4.03.6130, homologou os cálculos apresentados pela contadoria em execução individual de título executivo formado em ação civil pública.

Afirma a autarquia que os cálculos incluem o pagamento de honorários advocatícios na fase de conhecimento

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública n.º 0011237-82.2003.4.03.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67, sendo indevidos honorários advocatícios.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031592-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDINEIA FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5017368-60.2018.4.03.6183, homologou os cálculos apresentados pela contadoria.

Afirma a autarquia que o juízo de origem ultrapassou os limites do pedido formulado pela parte, em violação ao princípio do dispositivo e da correção previsto no artigo 492 do Código de Processo Civil.

Pretende, ainda, a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de juros de mora.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o Juízo *a quo*, ao acolher os valores indicados pela contadoria, proferiu julgado *ultra petita*, não observando o disposto no art. 141, do CPC.

O magistrado deve ater-se aos limites do pedido. O *quantum* apurado pela contadoria é superior ao apresentado pelo segurado, não podendo, portanto, prevalecer.

Outrossim, adoto o entendimento de que para os juros moratórios devem incidir os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Res. 267/2013.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031832-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR, RODRIGO COELHO DE SOUZA, ELENIR MAIDANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Wellington Coelho de Souza Júnior e Rodrigo Coelho de Souza contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Miranda/MS que, nos autos do processo nº 0800513-60.2012.8.12.0015, em cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação do INSS sem condená-lo em honorários de sucumbência.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029737-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CAROLINA GALLOTTI, MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES - SP212795-N, CAROLINA GALLOTTI - SP210870-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES - SP212795-N, CAROLINA GALLOTTI - SP210870-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carolina Gallotti e Maria Augusta Fortunato Moraes contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Matão/SP que, nos autos do processo nº 0001218-94.2020.8.26.0347, em cumprimento de sentença, reduziu o valor dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação.

No processo de conhecimento, transitou em julgado que a verba honorária seria fixada na fase de cumprimento de sentença, na qual, inicialmente foram fixados em 15%, em decisão que as recorrentes defenem estar preclusa, por não ter sido objeto de recurso da autarquia.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031902-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: JOSE CARLOS GARBULHA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos que, nos autos do processo nº 5000097-14.2019.4.03.6115, homologou os cálculos apresentados exequente.

Afirma a autarquia que não foi intimada para impugnar os cálculos da parte autora.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Com efeito, o § 2º do artigo 509 do CPC estabelece que, nos casos de sentença ilíquida, quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

Em se tratando de cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o artigo 534 do CPC dispõe que o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, sendo que o artigo 535 prevê a intimação da Fazenda Pública para impugnar a execução no prazo de trinta dias.

Por sua vez, a execução invertida é faculdade que pode ser exercida pelo réu e que vem sendo amplamente utilizada em ações previdenciárias, considerando que promove relevante celeridade processual, uma vez que o INSS detém e pode fornecer, com facilidade, todas as informações necessárias à elaboração dos cálculos.

Embora o procedimento se inicie com a apresentação, pela autarquia, da memória de cálculo, não dispensa a intimação do executado para impugnar os cálculos apresentados pelo exequente, até mesmo em homenagem ao princípio do contraditório.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para anular aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029794-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RUAN CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nascimento Fiorezi Advogados Associados – EPP e Ruan Carlos Pereira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5011604-93.2018.4.03.6183, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação do INSS sem condená-lo em honorários sucumbenciais.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004173-70.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDIONOR VASCONCELO BORTOLETO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CESAR BORTOLETO - SP111020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Id 34331543, p. 1: Recebo o recurso interposto como agravo de instrumento, em seu efeito meramente devolutivo.

Defiro a gratuidade processual, a exemplo do processado nos autos originários, razão pela qual fica o recorrente dispensado do pagamento de custas.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste expressamente a respeito da proposta de acordo constante da peça recursal, bem como para que, sendo o caso, apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002827-28.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IBRAHIM FERREIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE MARCHI - SP54046-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002480-21.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JORGE ANDRE DE LIMA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que deu provimento ao seu apelo.

Alega a existência de omissão no julgado. Requer que no reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período de 07/02/1985 a 05/12/1994, como mecânico, conste expressamente que houve exposição do autor ao agente agressivo superior ao limite permitido.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"- De 07/02/1985 a 28/02/1988, 01/03/1988 a 31/08/1991 e de 01/09/1991 a 05/12/1994.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Globo S/A Tintas e Pigmentos, na função de mecânico.

É possível em razão da atividade exercida o reconhecimento da especialidade do labor em razão da função exercida, por enquadramento nos códigos 1.1.6, e 1.2.11, quadro anexo do Decreto 53.831/64 e 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79 até 10/12/1997, data de edição da Lei 9.528/97.

Frise-se que é pacífico o entendimento do E. STJ, no sentido de que o rol de atividades especiais previstas nos Decretos é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC).

A atividade é nocente.

Para se colocar uma pá de cal sobre o assunto e registro que da documentação acostada aos autos verifica-se que o autor, quando do desempenho de sua atividade como mecânico no período compreendido entre 07.02.1985 a 05.12.1994 estava exposto ao agente agressivo ruído de 90 (dB), o que corrobora o reconhecimento da especialidade de seu labor.

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE -IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006551-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NOEL SILVA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega a existência de omissão no julgado. Repete as razões expostas no seu recurso de apelação. Sustenta que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (auxílio-acidente).

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"No tocante à incapacidade, o laudo pericial e suas complementações atestaram que o demandante possui sequela mínima de traumatismo em clavícula esquerda decorrente de acidente de moto. A perita, no entanto, asseverou que não houve redução da capacidade do requerente e que tampouco há necessidade de realização de esforço extra para o exercício de sua função de motorista de ônibus.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o autor não apresenta diminuição na sua capacidade laboral.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E.g. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A parte autora interpõe agravo da decisão que, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., negou seguimento ao seu apelo. Alega que a decisão merece reforma, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, notadamente a redução da capacidade para o labor que exercia. II - Trata-se de pedido de auxílio-acidente, benefício previdenciário previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. O art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada. III - A parte autora, qualificada como "cabeleireira", contando atualmente com 46 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. IV - O laudo atesta diagnóstico de "artrose degenerativa; protrusão discal e tendinose". V - Em resposta aos quesitos, o sr. perito informa que "não foi caracterizada incapacidade durante a perícia" e que a requerente "poderá continuar exercer suas atividades (...)". VI - O exame do conjunto probatório mostra, portanto, que a parte autora não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido. VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-acidente, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido. VIII - Impossível o deferimento do pleito. IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido. (AC 00084784620124036114, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- *Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.*

- *Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.*

- *"Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

- *Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.*

- *Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.*

- *embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5165375-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE URSULINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que deu provimento ao apelo do INSS.

Alega a existência de contradição no julgado. Sustenta que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (salário maternidade).

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o início da gravidez e após o nascimento de sua filha, em 30/11/2015.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos cópia de sua certidão de nascimento, de 20/04/1985, na qual consta a qualificação de lavrador de seu pai, e cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 30/11/2015, em que foi declarada a profissão de trabalhadora rural da demandante.

Ressalto que o reconhecimento da qualidade de segurada especial apta a receber o específico benefício tratado nos autos desafia o preenchimento dos seguintes requisitos fundamentais: a existência de início de prova material da atividade rural exercida, a corroboração dessa prova indicatória por robusta prova testemunhal e, finalmente, para obtenção do salário maternidade ora questionado, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, como define o § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99.

Ante as disposições contidas no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213 /91, os documentos apresentados pela parte autora, para que sirvam como início de prova material do labor rural, devem ser dotados de integridade probante autorizadora de sua utilização, não se enquadrando em tal situação aqueles documentos não contemporâneos ou posteriores ao nascimento do filho em razão do qual o benefício é requerido.

Não se ignora o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, os documentos apresentados não configuram o necessário início de prova do labor rural desenvolvido no período apontado ante a inexistência de prova consistente de que este era realizado em regime de economia familiar, sendo certo, inclusive, que a demandante afirmou seu trabalho como diarista na propriedade de terceiros.

Ademais, os extratos do sistema CNIS presentes nos autos indicam que ao menos desde 2002 o genitor da autora passou a desempenhar atividade urbana, tendo se aposentado por idade em 13/06/2012.

Por fim, registro que a certidão de nascimento da filha, em razão do qual o benefício é requerido e cuja emissão é posterior ao período que se quer comprovar, é prova isolada e não corroborada por qualquer outro documento que qualifique a autora como lavradora, não sendo hábil a constituir início de prova material de seu labor rural.

Não há, portanto, início de prova material colacionado aos autos para a formação do convencimento acerca da qualidade de segurada (trabalhadora rural) da autora, sendo impossível fazê-lo com base apenas em depoimentos testemunhais.

Tendo em vista a incongruência da prova apresentada, insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural no lapso temporal de dez meses anteriores ao nascimento do filho, incabível a concessão do benefício."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE -IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015571-49.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO DA ROCHA PRESTES

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISE CRISTINA MARCOLAN SAMPAIO - SP107826

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e seus advogados em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo.

Postularam pela majoração da verba honorária advocatícia para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, com incidência até a data do decisum (aplicação do artigo 85, §§ 2º, 11 e 14, CPC).

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ."

A ressonância magnética realizada em 02.01.2015 em nada ajuda a requerente. Da simples leitura do laudo produzido não se verifica dados capazes de concluir pela incapacidade, naquela data.

Sendo assim, mantenho inalterado o entendimento.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Outro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. "(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. "(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto os recorrentes de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora e seus advogados.

Ciência às partes.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5292966-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE FRANCISCO CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo, para considerar os períodos compreendidos entre 01/06/1980 a 24/07/1991, sem registro em CTPS, como laborados em atividade rural.

Alega a existência de omissão no julgado. Repete as razões expostas no seu recurso de apelação. Requer seja reconhecido o labor rural a partir de 01/06/1978 (10 anos de idade).

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, cópia de sua CTPS, com registros em atividade rural, bem como certidão de casamento do autor, qualificado como "lavrador".

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural nos períodos entre os vínculos e antes do vínculo mais antigo.

Cumprido ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Ressalte-se que, havendo período de labor rural posterior ao advento da Lei 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, este poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da mencionada Lei.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora de 01/06/1980 (12 anos de idade) a 24/07/1991 (descontados os períodos já reconhecidos pelo INSS), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91."

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp nº 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pelo autor acerca do exercício de labor rural em período para o qual inexistiu nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando sua dedicação à *faixa* campesina.

Destarte, mantenho inalterado o entendimento.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDRÉsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5365149-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CELIA GONCALVES DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao reconhecimento de labor campesino sem registro para fins de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o trabalho rural sem registro no período apontado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.02573-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 14/02/1956 e completou a idade mínima de 55 anos em 2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de demonstrar o labor rural, a autora coligiu aos autos sua certidão de casamento, realizado em 29/11/1985, na qual seu cônjuge foi qualificado como tratadorista.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No caso concreto, porém, a consulta aos documentos presentes nos autos, notadamente extratos do sistema CNIS, revela que ao menos a partir de 1990 o cônjuge da autora passou a desempenhar atividade urbana. Esse fato impede a eventual extensão de sua qualificação profissional em benefício da promotente, pois não existem notícias acerca do retorno ao labor campesino a partir de então.

Referidos extratos demonstram, também, que a promotente desempenhou apenas atividade urbana entre 2000 e 2001 (junto à Prefeitura Municipal de Sacramento).

Assim, resta descaracterizada sua condição de rurícola pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

O entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de forma vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF 3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, a parte autora não faz jus ao reconhecimento pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

mbgmene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5369684-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO ALEXANDRE PIRES

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

APELADO: RICARDO ALEXANDRE PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença ao requerente, desde a cessação administrativa e pelo período mínimo de oito meses a contar da data da sentença. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios a serem fixados em fase de liquidação. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS em que pede o desconto dos períodos após a DIB em que o autor recebeu salário, já que o auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado e não pode ser cumulado com ela. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial na data do laudo.

Apelo do demandante em que alega fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões do postulante, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência são incontroversos.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico, de 05/04/2019, atestou que o demandante apresenta doença degenerativa da coluna lombar e quadril, além de enfermidade inflamatória de ombro, estando total e temporariamente inapto ao trabalho desde 03/2018. O perito estimou a melhora do quadro no período de oito meses.

Desta forma, tendo em vista que a incapacidade do requerente é temporária e que ele é jovem, atualmente com 42 anos, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não à aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/7/11) até a data da segunda perícia médica (18/5/15).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231884 - 0010741-60.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE. ESTADO DE NECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO ATÉ A SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que o paciente há 18 anos, sofreu acidente com fratura de coluna cervical; foi hospitalizado e tratado. Houve evolução para osteoartrite de coluna cervical, com comprometimento radicular. Afirma que o periciado é portador de radiculopatias de membros superiores e inferiores. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor.

- A parte autora recebeu auxílio-doença até 07/05/2015 e ajuizou a demanda em 01/06/2015, mantendo a qualidade de segurado.

- A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- A parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data seguinte à cessação administrativa.

- O requerente não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- A Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes a eventuais períodos em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária fixada em sentença corresponde aos exatos termos do inconformismo autárquico e que a tutela antecipada não foi concedida nem implantada.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297511 - 0008063-38.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

Em relação ao termo inicial, deve ser mantido na data da cessação administrativa, porquanto o perito asseverou que a incapacidade do demandante ainda existia, tendo sido indevida a suspensão do benefício.

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício. Assim, não há que se falar em desconto dos valores, conforme recente decisão do E.STJ (Tema 1013).

Tem-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento), mantida a base de cálculo.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO APELO DO AUTOR, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5106703-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EVA APARECIDA ALEXANDRE DE MARQUE

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE DE CASSIA CUNHA TOESCA - SP240351-N, ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 31/07/1962, completou a idade mínima de 55 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural vieram aos autos cópias da CTPS da parte autora com anotações de vínculos de natureza rural entre os anos de 2013 e 2018. Vieram aos autos, também, documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 20/09/1985 (certidões do casamento e do nascimento da prole e CTPS com vínculos de natureza rural até o ano de 2015).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02/08/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004636-74.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERIO ROCHA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A, FERNANDA BELLAN - SP340046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com fim de converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTES os pedidos formulados nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para determinar que o INSS revise a renda mensal inicial do NB 42/193.809.207-1, concedida aos 19.08.2019, computando-se o período reconhecido como especial, de 02.09.1991 a 01.10.1995, totalizando 27 (vinte e sete) anos, 3 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial, com o pagamento dos atrasados desde 19.08.2019. No pagamento dos valores atrasados deverá incidir correção monetária a partir do dia em que deveriam ter sido pagas e juros de mora a partir da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na fase de execução, observando-se a aplicação do INPC no lugar da TR, conforme recurso repetitivo REsp n. 1.495.146-MG. Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC), não incidindo sobre as prestações posteriores à sentença (Súmula n. 111, STJ)

Apeleção do INSS para que os períodos reconhecidos pela sentença sejam considerados comuns, tendo em vista a metodologia utilizada para aferição dos agentes agressivos está em desacordo com a legislação que rege a matéria. Alega, ainda a falta de laudo contemporâneo.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de tempo especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes novos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual 'O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado'.

No que tange à comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e, traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profiisográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pag. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profiisográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França.

Do caso concreto

Passo a analisar o período de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 02/09/1991 a 01/10/1995.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu atividades, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 85,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos óleos minerais de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de 02/09/1991 a 01/10/1995, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 19/08/2019, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento), mantida a base de cálculo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007101-20.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS FERNANDO MORENO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 26/11/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (10/8/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **8/10/93 a 11/4/03**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O pedido de realização da prova pericial foi indeferido (ID 147881581).

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, motivo pelo qual requer a anulação da R. sentença para a realização da prova pericial. No mérito, pleiteia o enquadramento, como especial, do período de **8/10/93 a 11/4/03**, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas no período pleiteado (**8/10/93 a 11/4/03**).

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. *A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

3. *A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

4. *Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstruir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

5. *É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

6. *A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*

7. *O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."*

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. *'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).*

2. *Aggravamento Regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007626-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEREMIAS FELIPE SANTIAGO

Advogado do(a) APELADO: IVAN MARCELO DE OLIVEIRA - SP228411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0000010-85.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY - SP312583

APELADO: EUGENIA GAMAS ZAMUNER

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão monocrática que, nos autos da ação visando ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que recebeu até 03/05/2001, época em que foi suspenso, sob alegação de não comprovação do período de 07/06/1966 a 11/12/1968, junto ao empregador Milton Simões Ferreira Machado Ltda (Farmácia São Judas Tadeu), não conheceu da apelação, da remessa oficial e do “aditamento ao apelo”.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do acórdão embargado no que se refere à falta de interesse de agir, tendo em vista que a concessão do benefício deu-se com base numa sentença trabalhista que não foi submetida à análise do INSS na esfera administrativa, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e nos Temas 660 do C. STJ e 350 do E. STF e.
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício seja fixado a partir da data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

In casu, a decisão embargada não conheceu do “aditamento ao apelo”, em face da preclusão consumativa, bem como não conheceu da apelação da autarquia por apresentar razões dissociadas da R. sentença.

Cumpra a transcrição do seguinte trecho, *in verbis*:

“(…)

Inicialmente, deixo de conhecer do aditamento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. Neste sentido: “Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da (EDcl no AgrG no AREsp nº 799.126/unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.” RS, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. 02/06/16, DJe 09/06/16).

Depreende-se da leitura da inicial que a parte autora requereu o reconhecimento do período de 07/06/1966 a 11/12/1968 para fins de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, que percebeu até 03/05/2001, época em que foi suspenso administrativamente.

Por sua vez, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para “condenar o réu a averbar o período de 07/06/1966 a 11/12/1968, somá-lo aos demais períodos já reconhecidos administrativamente e com isso restabelecer a aposentadoria por tempo de contribuição do autor desde 21/02/2005 – fls. 27, data em que comprovado o vínculo administrativamente, com a juntada de sentença trabalhista”.

No entanto, no recurso ora interposto, o INSS aduziu que o autor não demonstrou o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, afirmando que ocorreu a perda da qualidade de segurado.

Assim, tenho como inaceitável conhecer da apelação cujas razões encontram-se dissociadas da sentença proferida.

(…)” (ID 138520109, grifos meus).

Nos presentes o INSS busca a alteração do *decisum*, com base nas alegações constantes do “aditamento ao apelo”, o qual não foi conhecido.

No presente recurso de embargos de declaração, a autarquia buscou a apreciação de matérias constantes do “aditamento ao apelo”, que não foi conhecido.

Nota-se, portanto, que o embargante não se insurge contra o fundamento do *decisum* ora atacado, relativo à preclusão consumativa, premissa suficiente para justificar, por si só, a conclusão adotada na decisão embargada.

Assim, tenho como inaceitável conhecer do recurso que se apresenta desprovido de conexão lógica com a decisão embargada.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente o Agravo Regimental cujas razões encontram-se divorciadas da matéria apreciada na decisão monocrática.

2. Hipótese em que a Fazenda Nacional defende a aplicação da lei de compensação vigente ao tempo da propositura da demanda, mas a decisão agravada analisou exclusivamente a incidência dos expurgos inflacionários na apuração do crédito do contribuinte a ser utilizado no encontro de contas.

3. Agravo Regimental não conhecido.”

(STJ, AgrG no AREsp n. 442476/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18/2/14, v.u., DJe 7/3/14, grifos meus)

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.

2. Recurso ordinário não conhecido.”

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE.”

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95, grifos meus)

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

NEWTON DE LUCCA
DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929403-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA SERVINO SILVERIO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N, JAQUELINE GALVAO - SP300797-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*). Para tanto, pleiteia o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 1974 a 1993.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e de juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e insurge-se com relação à correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no **§ 3º**, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*". Interposto Recurso Extraordinário, o C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de **Repercussão Geral** sobre a questão, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 1º/4/50 e implementou o requisito etário (60 anos) em 1º/4/10. Logo, a carência a ser cumprida é de **174 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 1974, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Certidões de nascimento dos filhos da requerente, nascidos em 1975 e 1976, qualificando seu marido como lavrador;*
- 3) *Declaração fornecida pelo Sindicato dos Empregados Assalariados Rurais de Ituverava e Jeriquara em nome da demandante;*
- 4) *Carteira de beneficiária do INAMPS em nome da autora;*

5) CTPS do marido da requerente, com registros em atividades rurais nos períodos de 5/9/76 a 31/12/76; 1º/1/77 a 20/5/82, 20/12/91 a 26/11/93, 29/4/93 a 19/11/93 e 20/12/93 a 3/2/94

6) Documento escolar em nome da autora.

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando o marido da autora como trabalhador rural, conforme a CTPS acostada aos autos, observo que o cônjuge da demandante possui diversos vínculos empregatícios em atividades urbanas, nos períodos de 1º/4/83 a 16/9/84 (auxiliar de montagem), 1º/3/85 a 11/12/86 (operário), 1º/3/87 a 30/11/89 (vigia noturno), 2/1/90 a 19/6/90 (vigia noturno), 21/6/90 a 21/5/91 (servente), 1º/2/94 a 16/11/95 (vigia), 2/5/96 a 29/5/09 (guarda noturno), 19/3/10 a 11/5/10 (fiscal de patrimônio) e de 20/8/10 a 23/12/10 (fiscal de patrimônio), o que demonstra que o mesmo não trabalhou exclusivamente no meio rural entre os anos de 1974 e 1993, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado na exordial.

Outrossim, verifico que os períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostada aos autos, não totaliza a carência mínima exigida.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício requerido.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007068-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NATALICIO ARGUILLEIRA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez acidentária.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007095-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO ROBERTO MARQUES NOLASCO

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente, a partir da cessação do auxílio doença por acidente do trabalho.

Alega o autor, em síntese, que *“Em novembro de 2008, o Autor passou a laborar na função de ‘CAMPEIRO’ na Fazenda Esmeralda, tendo o contrato de trabalho perdurado de 11/2008 a 09/2013. Ocorre que logo quando da contratação o Autor sofreu acidente de trabalho, eis que durante a organização da mudança para a fazenda, enquanto ‘assentava’ a antena parabólica no toco de madeira, o prego atingiu seu olho direito, culminando na PERFURAÇÃO DO GLOBO OCULAR - PERDA DA VISÃO TOTAL DO OLHO DIREITO. Diante o sinistro, o autor foi submetido a procedimento cirúrgico para reconstrução de câmara anterior do olho, utilizando prótese, entretanto, nunca mais reuniu a mesma capacidade de trabalho. Por sua vez, o MM. Juiz a quo concedeu na R. sentença a aposentadoria por invalidez acidentária”*.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.” (grifos meus)

“Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.” (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004564-94.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NELSON DE FREITAS SILVA

Advogado do(a) APELADO: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando o INSS a proceder à readequação do benefício da parte autora com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Determinou, ainda, o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros moratórios "nos termos do Manual de Cálculos do CJP" (ID 149108957 - Pág. 5). Os honorários advocatícios foram arbitrados no patamar mínimo (art. 85, § 3º, do CPC/15), a ser apurado na fase de liquidação do julgado, devendo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

Preliminarmente:

- a ocorrência da decadência.

No mérito:

- a improcedência do pedido, tendo em vista que "e o autor não se enquadra na situação abrangida pela decisão do E. STF no RE 564.354-SE, pois seu benefício é anterior a 05.04.1991" (ID 149108958 - Pág. 13).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Quanto ao mérito, dispõe o art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, *in verbis*:

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

"Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar os novos limites máximos - R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) - instituídos pelas Emendas Constitucionais acima mencionadas sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência das referidas Emendas.

Consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas, *in verbis*:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Plenário, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. em 8/9/10, por maioria, DJU de 14/2/11, grifos meus).

A E. Ministra Relatora, em seu voto, deixou consignado inexistir a alegada ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), ao princípio da irretroatividade das leis, bem como ao §5º, do art. 195, da CF, sob o fundamento de que "não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."

Outrossim, ao negar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, manteve integralmente o acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, nos autos do Recurso Inominado nº 2006.85.00.504903-4, o qual deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar que: "O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável a que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos de alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS." (grifos meus).

Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n's 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

Deixo consignado, a propósito, que a parte autora não requereu, na presente ação, o reajuste de benefício previdenciário em manutenção e nem a utilização de índices proporcionais entre a renda mensal percebida e o limite máximo instituído pelas referidas Emendas.

In casu, a parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial com data de início em 26/6/89, no período denominado "buraco negro". Verifica-se, ainda, que o referido benefício foi objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme revela o documento ID 149108933 - Pág. 9, no qual consta "DESCRIÇÃO: SALÁRIO BASE ACIMA DO TETO, COLOCADO NO TETO. BENEFÍCIO REVISADO NO PERÍODO DO 'BURACONEGRO'", motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

Os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Por fim, não merece prosperar a eventual alegação de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, especialmente o art. 2º, art. 5º, caput, e incisos XXXV e XXXVI, art. 7º, inciso IV, in fine, art. 194, II, e art. 195, §5º, todos da Constituição Federal, bem como os arts. 3º e 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, tendo em vista que a matéria já foi apreciada pelo C. STF por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 564.354, retromencionada.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima explicitada.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319235-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MARIA TENAN RAIMO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que reformou a sentença e julgou improcedente o seu pedido relativo a revisão do benefício de aposentadoria mediante os acréscimos decorrentes das verbas reconhecidas na esfera trabalhista.

A parte embargante ataca a decisão monocrática que indeferiu o seu pedido de revisão, com a inclusão das verbas trabalhistas, em virtude do acordo homologado pela Justiça trabalhista. Alega ter apresentado os contracheques que demonstram o pagamento de salário "por fora" por seu empregador. Afirma que a sentença trabalhista não é uma mera sentença homologatória, sem fundamento em início razoável de prova documental. Conclui que a transação ocorreu após a apresentação de contestação pela reclamada.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

No mais, não assiste razão à parte recorrente que pleiteou o recálculo de seus proventos mediante a utilização, nos salários-de-contribuição, dos valores reconhecidos em sede de reclamação trabalhista.

Ocorre que a reclamação trabalhista foi intentada pela parte embargante sob o fundamento de que manteve vínculo laboral contínuo como auxiliar de escritório, entre 1/6/1986 a 7/1/2016, para José Carlos Rossi dos Reis, não obstante tenha sofrido interrupção oficial nos seguintes intervalos: entre 1/9/1992 a 1/1/1993 e de 1/12/1998 a 1/6/1999. Acrescenta que o valor anotado na sua CTPS era inferior à importância real paga pelo empregador nos anos de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015.

Outrossim, a sentença trabalhista proferida pela Vara do Trabalho de Cravinhos (Proc. 0011427-31.2016.5.15.0001) homologou o acordo firmado entre as partes (id 141640039 – pg. 128), reconhecendo os valores obtidos "por fora" pela parte autora nos anos de 2011 (R\$3.000,00), 2012 (R\$ 3.470,00), 2013 (R\$ 3.670,00), 2014 (R\$3.920,00), 2015 (R\$4.100,00), nos exatos termos da inicial da reclamação trabalhista (id 141640039 – pg. 4/9).

Não há notícia nos autos de que o INSS tenha sido parte no processo apreciado pela Justiça Trabalhista.

Por seu turno, dispõe o artigo 506 do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente não atinge ao INSS, uma vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos polos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

Desta feita, não tendo sido citado o INSS a integrar a lide na ação de conhecimento, para apresentar defesa ou recurso quanto ao mérito, aplica-se ao caso o disposto no artigo 506 do novo Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada não o atinge, uma vez que o reconhecimento dos encargos trabalhistas decorreu da simples homologação de transação pela Justiça Trabalhista, sem a realização de qualquer prova.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ, AGARESP 201100906268, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, DJE 13/08/2012).

Por outro lado, a comprovação da alegação da parte autora, no sentido de que o salário real era acima do salário anotado nos holerites, não foi possível pela apresentação de apenas alguns cheques emitidos pelo ex-empregador, acostados aos autos.

Por outro lado, os demais fatos não corroboram o argumento da embargante.

Um único acordo foi celebrado (id 141640039 – pg. 128), pelo qual o ex-empregador se compromete a pagar à reclamante, no caso a autora, ora embargante, o valor líquido de R\$ 25.000,00. Esta importância é bem inferior ao valor das diferenças a serem apuradas. Registre-se que o valor da causa da reclamação trabalhista equivale a R\$ 100.000,00.

Outrossim, foi observado que expressamente constou na sentença trabalhista que as *"partes declaram que a transação é composta de 100% de parcelas de natureza indenizatória, correspondentes a indenização do período estabilizatório (R\$ 30.000,00), sobre as quais não há incidência de contribuição previdenciária."*

Por esses fundamentos, a sentença foi reformada e a demanda julgada improcedente.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da parte autora**, mantendo o resultado já indicado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

cehy

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006349-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE AMAMBÁ/MS - 1ª VARA

PARTE AUTORA: GILBERTO VIEIRA RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de auxílio acidentário decorrente de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Comsupedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5286630-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: CLEIDE OLIVEIRA DE SA RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 11/5/20, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio doença, no período de 14/3/19 a 24/1/20, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual sobre o valor da condenação a ser definido após a liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/15.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"**Podere do relator.** Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 4ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.**

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 11/5/20 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 14/3/19 a 24/1/20, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002202-08.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 143193408: Trata-se de pedido de desistência dos embargos de declaração formulado pela parte autora. Dessa forma, deve ser levantado o sobrestamento determinado em 4/9/20 (ID 141102176).

Homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração formulado pela parte autora, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil/15, c/c o art. 33, inc. VI do Regimento Interno desta Corte.

Considerando a inexistência de outros recursos pendentes de processamento e apreciação, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão proferido (ID 130981404).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5360317-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ARNALDO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: PAULA SABRINA BORGES DE MORAIS OLIVEIRA - SP398882-N, ALEX SANDRO DE FREITAS - SP215534-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente, decorrente de acidente do trabalho.

Alega a parte autora que "as doenças que acometem o petionário são de natureza laborativa, devido ao excesso de movimentos repetitivos no exercício da função de carpinteiro. No entanto a Autarquia ré através de seus médicos peritos que são designados ao apreciação das condições patológicas que o autor encontra-se, por vezes ignora o fato do nexo causal laborativo que ocasiona doenças ocupacionais, levando o segurado a uma condição desfavorável ao ambiente laborativo" e que o demandante "foi prejudicado por decisão equivocada de médicos peritos do Instituto Nacional do Seguro Social, sendo que estes profissionais deveriam na época ter sugerido a conversão do benefício de auxílio doença em benefício de auxílio de acidente de trabalho, ou ao menos ter encaminhado à autora a REABILITAÇÃO PROFISSIONAL" (ID 147333288 - Pág. 5).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5503379-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO ARCANJO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO ARCANJO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de atividade especial, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/11/07 a 11/11/09, 1º/4/10 a 30/8/11, 3º/9/12 a 31/12/12, 22/1/13 a 29/4/14 e 1º/7/16 a 3/4/17, bem como condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.

Alega o embargante em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do R. *decisum* em relação ao reconhecimento da atividade especial, considerando que **“no caso concreto, o acórdão embargado reconheceu período como especial, sem embasamento em laudo técnico ou PPP”** (id. n. 143905401 - pág. 7).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora se manifestou sobre o recurso do INSS, requerendo a condenação do INSS ao pagamento de multa ante o caráter protelatório do recurso.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso.

Os embargos de declaração opostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no *decisum* recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que a R. decisão embargada tratou, de forma expressa, a questão aventada no recurso:

“(…)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 16/5/83 a 7/10/86.

Empresa: Alplan S.A (atual Duratex S.A).

Atividades/funções: Auxiliar de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 81,4 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (ID 50732731, pág. 2/8) datado de 27/11/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 16/5/83 a 7/10/86, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Devo salientar, ainda, que o laudo pericial revela também a exposição do demandante a radiação não ionizante (ultravioleta). No entanto, mostra-se irrelevante a análise do referido agente, tendo em vista o reconhecimento do caráter especial pela exposição ao ruído acima dos limites estabelecidos.

2) Período: 10/4/95 a 13/5/96.

Empresa: Suzano Papel e Celulose S.A.

Atividades/funções: Operador de motosserra.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 97,3 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (ID 50732729, pág. 2/35) datado de 13/11/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 10/4/95 a 13/5/96, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Devo salientar, ainda, que o laudo pericial revela também a exposição do autor a calor, radiação, vibração/trepidação e agentes químicos. No entanto, mostra-se irrelevante a análise dos demais agentes, tendo em vista o reconhecimento do caráter especial pela exposição ao ruído acima dos limites estabelecidos.

3) Período: 12/3/02 a 8/5/07.

Empresa: JFI Silvicultura Ltda.

Atividades/funções: Serviços rurais.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 104 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (ID 50732730, pág. 1/16) datado de 23/11/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 12/3/02 a 8/5/07, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Devo salientar, ainda, que o laudo pericial revela também a exposição do requerente a ultravioleta. No entanto, mostra-se irrelevante a análise do referido agente, tendo em vista o reconhecimento do caráter especial pela exposição ao ruído acima dos limites estabelecidos.

4) Períodos: 1º/11/07 a 11/11/09 e 1º/4/70 a 30/8/11.

Empresa: Agro Florestal Ventania Ltda.

Atividades/funções: Braçal rural (de 1º/11/07 a 11/11/09) e Operador de motosserra (de 1º/4/70 a 30/8/11).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 104,8 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 50732691, pág. 34/35) datado de 20/1/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Devo salientar, ainda, que o PPP revela também a exposição do demandante a radiações não ionizantes e vibrações. No entanto, mostra-se irrelevante a análise dos demais agentes, tendo em vista o reconhecimento do caráter especial pela exposição ao ruído acima dos limites estabelecidos.

5) Períodos: 3º/9/12 a 31/12/12 e 22/1/13 a 29/4/14.

Empresa: Comercial Mato Verde Ltda.

Atividades/funções: Operador de motosserra.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 104,8 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 50732691, pág. 36/37) datado de 20/1/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Devo salientar, ainda, que o PPP revela também a exposição do autor a radiações não ionizantes e vibrações. No entanto, mostra-se irrelevante a análise dos demais agentes, tendo em vista o reconhecimento do caráter especial pela exposição ao ruído acima dos limites estabelecidos.

6) Período: 1º/7/16 a 3/4/17.

Empresa: RBM Florestal Ltda ME.

Atividades/funções: Operador de motosserra.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 50732691, pág. 38/39) datado de 3/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/7/16 a 3/4/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No que se refere à produção da prova pericial para a comprovação da especialidade das atividades, é de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

(...)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

(...) (id. n. 142908755, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso, considerando que a apuração do agente agressivo baseou-se em PPP e Laudo Pericial.

Indefiro o pedido relativo à multa, tendo em vista a ausência de caráter protelatório na oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento. Ademais, o INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Estando insatisfeito como *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da decisão, por via de recurso.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, vu., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, vu., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e indefiro o pedido relativo à multa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375052-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLECIO MONTEIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY ARAUJO DOS SANTOS - SP399546-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLECIO MONTEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY ARAUJO DOS SANTOS - SP399546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença acidentário ou aposentadoria por invalidez.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011926-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EVANGINALDO MORAIS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente, opostos pela parte autora, suscitando omissão havida no julgado quanto ao implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante a reafirmação da DER.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora que a decisão é omissa, pois muito embora tenha admitido a aplicabilidade do instituto da reafirmação da DER, deixou de conceder o benefício de aposentadoria especial em favor do segurado, por entender ausente prova técnica apta a revelar as condições laborais vivenciadas pelo requerente em período posterior ao requerimento administrativo originário, com o que não seria possível acrescer período de atividade especial exercido até meados de 2018.

Nesse contexto, assiste razão ao embargante.

Isso porque, compulsando os autos, verifico que por ocasião do recurso administrativo interposto pelo autor em face do indeferimento do pedido de concessão da benesse, de fato, foi apresentado PPP mais recente da empresa *Pantera Embalagens Plásticas Ltda.*, emitido aos 04.06.2018, dando plena conta do exercício de atividade especial pelo demandante até a referida ocasião, pois exposto, de forma habitual e permanente, a diversas substâncias nocivas, tais como, tintas e solventes, acetona, etanol, xileno, tolueno, dentre outros derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento de atividade especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Assim, refazendo os cálculos do tempo de contribuição desenvolvido pelo segurado, observo que computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (01.10.1990 a 16.04.1992 e de 14.05.1992 a 05.03.1997), somados aos interstícios declarados em juízo (06.03.1997 a 18.12.1997, 01.06.1998 a 30.04.2002, 04.11.2002 a 10.02.2010, 01.09.2010 a 01.02.2017 e de **02.02.2017 a 04.03.2018, ora incluído – PPP id n. 143887338 – p. 8/9**), o demandante atinge os 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercido sob condições especiais, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, mais vantajoso ao segurado.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado em 03.06.2017, ocasião em que o demandante já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da benesse.

E nem se alegue a falta de interesse de agir do autor, visto que a pretendida aplicação do instituto da reafirmação da DER foi veiculada desde a exordial e, portanto, era de pleno conhecimento do ente autárquico que optou por apresentar contestação rechaçando integralmente as pretensões veiculadas pelo autor, o que evidencia o seu pleno interesse em buscar a satisfação de seus direitos perante o Poder Judiciário.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais e fixação da verba honorária, mantenho os termos definidos no *decisum* embargado.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para aplicar o instituto da reafirmação da DER e acrescer o período de 02.02.2017 a 04.06.2018, ao cômputo de atividade especial exercida pelo autor e, por consequência, conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 03.06.2017, data em que o segurado implementou os requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012164-20.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LEITE DA MATA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo apelado, representado pela Defensoria Pública da União, em face da decisão que negou provimento ao apelo do INSS.

Sustenta a parte recorrente que a r. decisão é omissa e deve ser reformada, uma vez que não resta dúvida quanto ao cabimento dos honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Determinar-se o pagamento de honorários de sucumbência pela Autarquia Federal Previdenciária à Defensoria Pública da União equivale ao mero remanejamento de verbas públicas entre entidades custeadas pela mesma Fazenda Pública Federal.

Entendo que o decisório guerreado não merece reforma, uma vez que, como delinea o artigo 381 do Código Civil, “extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.”

Nesse rumo, veja-se o texto do entendimento sumulado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 421: “Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.” DJe 11/03/2010.

A propósito, vejamos os termos de recente julgado daquela Egrégia Corte, *in litteris*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. ART. 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 421 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que esta Corte considere prequestionada determinada matéria apenas caso alegada e reconhecida a violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

III - A análise do cabimento da fixação de honorários advocatícios não implica em interpretação de normas constitucionais, porquanto o acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando a atuação se dá em face de ente federativo diverso do qual pertença, consoante entendimento sumulado no enunciado n. 421 desta Corte.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1644456/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA v.u., julgado em 12/12/2017, DJe 15/12/2017) (g.n.).

Desta forma, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomem os autos conclusos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5335480-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALINE CASSIA DOMENI CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE CASSIA DOMENI CARLOS

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento a sua apelação e deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Requer o aperfeiçoamento da decisão para sanar a omissão demonstrada com efeito modificativo reflexo para manter a sentença na concessão do benefício e deferir a Aposentadoria por Invalidez desde a cessação do Auxílio-Doença sob NB 609.636.505-5 em 31.03.2015. Subsidiariamente pugna pela reativação do auxílio-doença desde indevida cessação. Na eventualidade de entenderem que o laudo não restou claro quanto a Data de Início da Incapacidade – DII por não apreciar a Ressonância Magnética de 01.2015, que anulemos autos com retorno para a instância de origem e complementação do parecer médico pelo *expert*.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado em 04/07/19, atestou que a autora sofre de fibromialgia, transtornos dos discos lombares, dores articulares, obesidade grau 2, bursite no ombro e episódio depressivo, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Por outro lado, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foi carreado aos autos extrato do CNIS apontando existência de vínculos empregatícios até 20/05/15 e o recebimento de auxílio-doença de 11/02/15 a 31/03/15.

Assim, considerando que a incapacidade constatada nestes autos foi constatada em 2019, quando a autora já havia perdido a qualidade de segurada (06/2017), não estão preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício.

De efeito, consoante o laudo médico pericial, a demandante afirma que exerce atividade de lar há mais de quatro anos. Ressalte-se que a conclusão médica foi categórica em afirmar que a autora não apresenta incapacidade para suas atividades pessoais diárias e para as atividades domésticas habituais.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora."

A ressonância magnética realizada em 02.01.2015 em nada ajuda a requerente. Da simples leitura do laudo produzido não se verifica dados capazes de concluir pela incapacidade, naquela data.

Sendo assim, mantenho inalterado o entendimento.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO- INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE -IMPOSSIBILIDADE -PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000626-08.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADILSON MAXIMO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON MAXIMO DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000146-42.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ROMULO AUGUSTO SALLES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002626-64.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AQUILES POLLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AQUILES POLLI

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A, MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171792-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012079-95.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: GILBERTO DE ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5229071-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDETE RIBEIRO SOUSA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELLA VAZ DE AZEVEDO CUNHA - SP419103-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de antecipação de tutela apresentado pela apelada.

Aduz-se, em síntese, o seguinte:

A R. sentença de primeira Instância reconheceu o direito ao benefício pleiteado (aposentadoria por idade), nos termos:

*“Em face das considerações tecidas, julga-se PROCEDENTE a ação, para reconhecer os períodos anotados na CTPS de 01.11.1977 a 27.04.1978 e de 01.01.1979 a 31.05.1979 (p. 19) e reconhecer, para fins de carência, os períodos presentes no CNIS de 31.12.1992 a 01.01.1999 (p. 12) e de 06.08.2010 a 06.10.2010 (p. 15), implantando, em seguida, a **aposentadoria por idade em favor da requerente** (NB- 178.849.160-0), desde a data do requerimento administrativo (27.06.2016, p. 26). Condena-se o INSS, ainda, a pagar a autora as diferenças devidas e não pagas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 9.494/97, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), incidentes desde a data em que deveriam ter sido pagas, até a data da inscrição do crédito em precatório. Sucumbente, arcará o requerido com os honorários advocatícios do patrono do autor, ora fixados em 10% do total devido até a data desta sentença. As partes são isentas do pagamento de custas”.*

O pedido de tutela de urgência e antecipatória, requerido desde o pedido inicial não foi deferido na R. sentença, por entender o R. Juízo “a quo” que não se trata de benefício por incapacidade.

*No entanto, nobre relator, a Apelada com a idade de **67 (sessenta e sete) anos, IDOSA**, tendo cumprido o tempo necessário de contribuição, necessita da implantação imediata do benefício, pois está sem qualquer renda no momento e impossibilitada de buscar, tendo em vista a restrição que enfrentada em razão da pandemia – COVID-19.*

***ASSIMEXPOSTO**, requer a Vossa Excelência, como medida de urgência a antecipação da **tutela**, visando implantação do benefício concedido e necessário, para os devidos fins de Direito*

Assiste parcial razão à requerente.

Presentes os requisitos para a concessão do pleito de antecipação, ante o perigo da demora no julgamento da apelação do INSS, haja vista a idade da parte autora, bem como a probabilidade de manutenção da sentença, que julgou procedente o pedido e determinou a implantação da aposentadoria por idade.

Não obstante, quanto aos diferenças eventualmente devidas e não pagas, cumpre que se aguarde o julgamento do presente recurso.

Desse modo, concedo parcialmente a antecipação da tutela requerida, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício, desde a data do requerimento administrativo, nos termos da sentença.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274176-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARINEUZA FORMAGI DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A, SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 142380494: Trata-se de pedido de cumprimento da tutela antecipada concedida na sentença, bem como o levantamento do sobrestamento.

De fato, consultando os autos, verifico que na R. sentença (ID 135111914) foi deferida a tutela antecipada, determinando a implementação do auxílio doença.

Outrossim, esclareceu o advogado que "*não se discute incidência de honorários advocatícios em parcelas pagas administrativamente, mas somente em valores não pagos*".

Dessa forma, determino o levantamento do sobrestamento, bem como a expedição de comunicação ao INSS para que cumpra a tutela antecipada concedida da R. sentença.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003741-36.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JULIO BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208656-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ADOLFO EDWIN UNGEFHR

Advogados do(a) APELANTE: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N, JOELALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074999-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAO LOPES BRANDI FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS FELIPE - SP213715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.
Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.
Após, à parte contrária para contrarrazões.
São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009923-52.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: NILTON CARLOS BULGARELLI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.
Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.
Após, à parte contrária para contrarrazões.
São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001031-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: FABIO JUNIOR BRILHANTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.
Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.
Após, à parte contrária para contrarrazões.
São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6227072-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: BRUNA SELLARO MAGGIONI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A, DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211365-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JESSICA CRISTINA SEGOBIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002968-05.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MANOEL NELSON ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175616-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR VIEIRA GONCALO

Advogado do(a) APELADO: JACK CELI MENDES CARDOZO - SP348871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001278-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ROSSILENE FRANCA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, CELSO SCATENA DE ANDRADE SANTANNA - SP119337-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006091-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: REGINA FERREIRA DA SILVA

APELADO: E. V. F. D. S.

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111577-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIVALDA DE JESUS BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001307-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIOMAR PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO NUNES ROCHA - SP241272-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007040-17.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ROMAO BALDOINO DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015477-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARY FERREIRA MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDSON SACCOMANI - SP155384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000214-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ANTONIO DE MELO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5301736-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILTON ANTONIO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILTON ANTONIO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1) ID 149112622: Recebo a petição como pedido de renúncia à majoração dos honorários recursais, homologando-a e determinando o levantamento do sobrestamento.

2) Tendo em vista a afirmação do autor de que o benefício ainda não foi implementado, comunique-se o INSS para que cumpra a tutela antecipada concedida na R. sentença (ID 139155209).

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005815-15.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIO CARLOS BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670327-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI DA SILVA SANTANA BASTOS

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745416-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CORREA NETTO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890084-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SHIRLEY DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973810-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: APARECIDA RIBEIRO MARTINS GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5755303-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IZABEL DIAS CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746441-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N, WELLINGTON FARIADO PRADO - SP388738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005446-83.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: FABIO JOSE MALFATTI

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018838-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: AUREA DE LOURDES CASTELLI

Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692500-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OTILIA VILELA

Advogado do(a) APELADO: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se pretendem efeitos infringentes com a oposição dos embargos de declaração, conheço-os como agravo interno, nos termos do § 3.º do art. 1.024 do Código de Processo Civil.

Intime-se o recorrente para, querendo, complementar as razões recursais.

Após, à parte contrária para contrarrazões.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: RAQUEL DUARTE DE JESUS SENA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: DANIEL AMÉRICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo social.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de amparo social desde a data da ciência do estudo social (07/02/2020). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora. Em vista da sucumbência recíproca, parte autora e o INSS foram condenados ao pagamento das despesas processuais de forma proporcional e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, para o INSS e parte autora, sendo que em relação a esta, deve ser observado que é beneficiária da justiça gratuita.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação da parte autora em que alega preencher os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Ainda pleiteia a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

Sem apelação do INSS, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi dada vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação, opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuando os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação à sentença, que concedeu o benefício de amparo social, pelo que resta incontroverso.

A autora, em sua apelação, afirma preencher os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Em exame médico realizado em 26/06/2019, o sr. perito judicial refere que a autora é portadora de esquizofrenia. Acrescenta: *"O quadro já apresenta características crônicas com prevalência dos sintomas conhecidos como negativos e citados anteriormente. Incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Data de início da incapacidade temporária da autora, pelos documentos médicos anexados aos autos, fixada em julho de 2011 quando retorna ao CAPSA depois de nova internação psiquiátrica. Data de início da incapacidade permanente da autora fixada em 12/12/2017 quando o psiquiatra solicita aposentadoria por invalidez."*

Pela CTPS e pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que o último vínculo empregatício da autora se refere ao período de 02/01/2006 a 20/02/2007.

Também se verifica que foi beneficiária de auxílio-doença de 19/09/2006 a 23/04/2007.

Assim, considerando-se o consignado no laudo pericial, de que o início da incapacidade total e temporária remonta a 07/2011, fica evidente que a autora já não detinha mais a qualidade de segurada da Previdência Social quando do início da incapacidade, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, pelo que não faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Passo a analisar o pedido de fixação do termo inicial do benefício de amparo social na data do requerimento administrativo (formulado em 15/09/2011).

Conforme consta do laudo médico pericial, a autora se encontrava incapacitada de forma total e temporária desde 07/2011 e total e permanente desde 12/2017.

Assim, o termo inicial do benefício de amparo social deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/09/2011), considerando que nesta data o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu e que nesta data a autora já se encontrava incapacitada.

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser temporária não impede a concessão de benefício assistencial, que também é temporário e deve ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisto a cada dois anos.

No que tange ao dano moral, é certo que houve aborrecimento com o indeferimento do benefício, mas não passível de ser qualificado como dano moral, pois o ocorrido não tem aptidão a ensejar uma dor, vexame, sofrimento ou humilhação capaz de ocasionar uma modificação estrutural em sua vida.

Neste sentido, transcrevo abaixo a doutrina do ilustre professor Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 1ª edição, Melhoramentos, p. 76, conforme ressaltou o ilustre defensor da Caixa Econômica Federal:

"Nessa linha de princípio, sé deve ser reputado como dano moral, a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos."

Há que se considerar, ademais, que ao INSS cabe conceder e revisar a concessão de benefícios previdenciários, em especial os de incapacidade por estarem sujeitos à revisão periódica. Nesse contexto, considerando que a medicina não é uma ciência exata, é inevitável que surjam divergências entre o que se decide judicialmente e o que foi decidido na seara administrativa. Acerca do tema, vejam-se alguns julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A parte autora pleiteia indenização por dano material e moral pelo indeferimento administrativo, em 1996, de requerimento de aposentadoria por idade a empregada doméstica, posteriormente concedido na via administrativa, com base na mesma situação fática, no ano de 2002.

2. O INSS alega cumprimento da norma legal quando do indeferimento do pedido formulado em 1996, decorrendo o posterior deferimento, em 2002, de alteração normativa.

3. A interpretação de norma aplicável ao caso concreto, pelo INSS, não se mostra evada de vício que justifique a indenização pleiteada.

4. (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível nº 1062972, relator Juiz Federal convocado Fernando Gonçalves, DJF 3 22.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI Nº 8.213/91. ARTS. 48 E 142 C/C 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DANOS MORAIS.

1. (...)

2. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela.

3. O simples indeferimento administrativo da inativação pretendida não é suficiente, por si só, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do postulante, mostrando-se indevida qualquer indenização por dano moral.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 1998.04.01.048247-0, relator Juiz Federal Tadaaqui Hirose, DJ 23.02.2000).

Dessa forma descabe o pedido de condenação do INSS em danos morais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício de amparo social na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071915-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: PATRICIA PRATTA FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

Regularmente citada, a autarquia federal previdenciária apresentou contestação.

Houve réplica.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora, então, protocolou réplica à contestação (Id 97534134), combatendo efetivamente a defesa apresentada pelo INSS no curso do processo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o Relatório.

Sentenciado o feito, pela improcedência do pedido inicial, a parte autora apresenta réplica à contestação, em vez do recurso apropriado.

O Código de Processo Civil prevê, expressamente, que da sentença cabe apelação, que será encaminhada ao tribunal competente para sua apreciação, nos termos do art. 1.009 e seguintes, ou embargos de declaração, cabível contra qualquer decisão, para sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material, conforme disposto no art. 1.022 e seguintes.

Assim, não se pode admitir a apresentação de réplica à contestação, em face da sentença de improcedência do pedido, por se tratar de momento processual inoportuno para tanto.

Logo, a apresentação de réplica à contestação nesta fase processual configura erro grosseiro, circunstância que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, transcrito nas seguintes ementas:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil.

2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

4. Agravo interno não conhecido.

(AIREDRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1612818 2016.01.80943-6, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:13/12/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO TRIBUNAL LOCAL. DECISÃO DENEGATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL.

1. A hipótese dos autos se insere na regra prevista no art. 105, II, b, da Constituição Federal, segundo o qual compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso ordinário, "os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão".

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que constitui erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, quando o recurso correto para impugnar determinada decisão judicial encontra suas hipóteses de cabimento delineadas claramente na legislação.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1481918 2019.00.95994-0, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DÚVIDA OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a existência de previsão legal expressa impede a aplicação do princípio da fungibilidade, pois afasta a dívida objetiva e impõe o reconhecimento de erro grosseiro pela utilização de meio processual inadequado. Precedentes.

2. A Súmula n. 83 do STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento tanto na alínea "e" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1351839 2018.02.17422-0, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dívida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dívida); c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.

Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade.

Recurso não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

No mesmo sentido também vem decidindo monocraticamente esta E. Corte em situações análogas (AR 0003602-18.2016.4.03.0000/SP – Relator Des. Fed. Toru Yamamoto - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2019; Ap.Civ. 0024695-42.2018.4.03.9999/SP – Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2019; Ap.Civ. 0011178-09.2014.4.03.9999/SP – Rel. Juza Fed. Conv. Vanessa Mello - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2019; Ap/Rem.Nec 0024703-19.2018.4.03.9999/SP – Rel. Des. Fed. David Dantas - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019; Ap.Civ. 0005067-38.2016.4.03.9999/SP – Rel. Des. Fed. Paulo Domingues - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2019; Ap.Civ. 0022068-65.2018.4.03.9999/SP – Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/04/2019).

Com efeito, ausente pressuposto necessário à sua admissão, resta impossível admitir como recurso de apelação a réplica à contestação apresentada.

Posto isso, com fundamento no art. 932, inciso III, do CPC, não conheço da insurgência protocolizada pela parte autora (Id 97534134).

Intimem-se, baixando o presente feito, oportunamente, à vara de origem.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013988-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. V. R. S. S., GUILHERME RUFINO SILVA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista dos autos à parte autora para ciência e eventual manifestação acerca do documento (CNIS) acostado pelo ente autárquico.

Como retorno, conclusos para análise dos embargos de declaração.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003283-61.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MAURO VIEIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: IGOR RUBENS MARTINS DE SOUZA - SP412053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (Id. 146424779): ao INSS, para que se manifeste acerca do pedido de habilitação.

Sem prejuízo, anote-se o novo patrono do autor.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5033327-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MARCELO MARCOS DINARDI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA RITA MONROE DANIELLE - SP291419, CARLOS EDUARDO CLAUDIO - SP292995-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a emissão de certidão de tempo de contribuição com reconhecimento de tempo de serviço especial.

A comprovação do tempo de atividade especial é matéria complexa, que envolve uma documentação extensa e pode demandar prova pericial. Além disso, o conjunto probatório deve ser submetido ao crivo do contraditório.

Assim, numa análise sumária própria daquela que se faz no início do processo, *inaudita altera pars*, não se evidencia a probabilidade do direito necessária à concessão da tutela de urgência.

Como bem sublinhou o juízo *a quo*, “o pedido não se compadece com a via estreita da tutela antecipada, pois o reconhecimento da regularidade e dos efeitos da situação de trabalho passado está a depender de instrução probatória, com provas devidamente apreciadas” e “os documentos juntados pelo autor (cópia de CTPS, em especial) precisam ser cotejados com informações da autarquia, incluindo CNIS e comprovação de recolhimentos durante o período no qual o autor teria trabalhado como *médico plantonista*”. Além disso, “perante o INSS, a questão já se encontra *sub judice* - o que salvaguarda os interesses do autor”.

Por fim, acresça-se que o deferimento da tutela de urgência esgotaria o próprio objeto da ação proposta e que há impedimento legal à concessão de tutela de urgência quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, nos termos do art. 300, § 3.º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6170740-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2020 1222/1356

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ VILANI

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (ID 143290748) interpostos contra a decisão que determinou o sobrestamento do feito, em decorrência da Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP (ID 142608624).

Com razão o embargante.

A matéria referente à eventual devolução dos valores decorrente de tutela antecipada revogada deve ser analisada por ocasião do cumprimento de sentença, nos termos da decisão a ser proferida, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, na Questão de Ordem acima mencionada.

Dessa forma, dou provimento aos embargos de declaração para determinar o levantamento do sobrestamento. Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159884-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSANE DE FATIMA CENTENARO DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANE DE FATIMA CENTENARO DANTAS

Advogado do(a) APELADO: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática id 140939348, que com fulcro no art. 932, V do CPC, deu parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, em demanda que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação do INSS, em 06/12/2018.

Em suas razões de embargos, sustenta a parte autora a ocorrência de erro material na elaboração da planilha de contagem de tempo de contribuição, uma vez que sendo o termo inicial do benefício fixado na data de citação do INSS (06/12/2018), como decidido na r. sentença, deixou-se de computar todo o tempo de contribuição até essa data, o que ensejaria cálculo mais favorável, sem a incidência de fator previdenciário, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

Pugna para que seja sanado o erro material apontado com a retificação da planilha de contagem para o cômputo de todo o tempo de contribuição até o termo inicial do benefício, em 06/12/2018.

Instada à manifestação, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual.

In casu, revendo a decisão embargada, constata-se a que assiste razão a parte embargante, uma vez que considerado o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral na data de citação do INSS, aos 06/12/2018, deve ser computado todo o tempo de contribuição até essa data.

Destarte, retifico esse trecho da decisão embargada, nos seguintes termos:

Somado o período de atividade especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum, aos demais intervalos de labor comum, conforme cadastro no CNIS, excluídos os períodos concomitantes, verifica-se que a parte autora, até a data do requerimento administrativo em **14/02/2018- DER e da citação do INSS, aos 06/12/2018**, contava com tempo de contribuição, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 10/07/1964

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 14/02/2018

- **Reafirmação da DER:** 06/12/2018

- **Período 1 - 01/07/1990 a 01/09/1991 - 1 anos, 2 meses e 1 dias - 15 carências - Tempo comum – autônomo**

- **Período 2 - 02/09/1991 a 20/06/1999 - 7 anos, 9 meses e 19 dias - 93 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 21/06/1999 a 14/02/2018 - 22 anos, 4 meses e 17 dias - 224 carências - Especial (fator 1.20)**

- **Período 4 - 15/02/2018 a 06/12/2018 - 0 anos, 9 meses e 22 dias - 10 carências - Tempo comum (Período posterior à DER)**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 8 anos, 5 meses e 16 dias, 102 carências**

- **Pedágio (EC 20/98): 6 anos, 7 meses e 11 dias**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 9 anos, 6 meses e 0 dias, 113 carências**

- **Soma até 14/02/2018 (DER): 31 anos, 4 meses, 7 dias, 332 carências e 84.9472 pontos**

- **Soma até 06/12/2018 (reafirmação da DER): 32 anos, 1 meses e 29 dias, 342 carências e 86.5694 pontos**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/X29AZ-W6FWN-FH>

Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em **14/02/2018** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 85 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

Em **06/12/2018** (reafirmação da DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). **O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).**

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para retificar o erro material na planilha de contagem do tempo de contribuição, o qual deve ser considerado nos termos da fundamentação acima, ou seja, que na data de citação (06/12/2018), assegura-se à demandante, o cálculo do benefício nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.213/91, sem incidência de fator previdenciário.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5371544-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE NILTON NOBRE DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES - SP283775-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por deficiência na produção da prova pericial. Requer, ainda, a realização de prova oral.

No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo **médico** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **questos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Destaco, também, que a produção de prova oral é despicienda, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido." (AC n. 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE 27.7.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC n. 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 112/119 – pdf), realizada em 07/10/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como vigilante, nascido em 1972), conquanto portador de quadro depressivo.

O perito esclareceu:

"(o periciando) iniciou quadro de alterações comportamentais há cerca de 10 anos, mas negou quadro de delírios ou alucinações como as principais queixas ao longo deste período. Também não se observa prejuízos significativos na expressão do pensamento, ausentes afrouxamento de associações, bloqueteio ou descarrilamento de pensamento. Não apresenta também isolamento social e perda da convivência com as pessoas mais próximas, não sendo descrito comportamento autístico. Diante deste quadro, e considerando a idade de início, a flutuação da ocorrência das queixas, onde, em momentos o periciando volta inclusive a trabalhar e a ter as relações de convivência similares ao início da doença, e a ocorrência de queixas de tristeza, angústia e isolamento social em períodos, não se configurou, na presente avaliação pericial baseado nas informações obtidas, quadro de doença mental tipo esquizofrenia".

E concluiu:

"(...) observa-se a eclosão de episódio depressivo maior há cerca de 10 anos, mas cujas informações sobre o tratamento indicaram o uso de medicamentos de outra classe terapêutica que não antidepressivos. Que no relato do periciando, assim como na documentação apresentada aos autos, observa-se oscilação do funcionamento psicossocial, com períodos de melhora e volta à plena funcionalidade, inclusive com períodos onde recuperou a capacidade de exercer as funções laborativas habituais

Diante do quadro acima observado, para o periciando em tela, não se observou queixas psíquicas cuja intensidade gerasse no mesmo incapacidade para o desempenho das suas funções laborais habituais.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275019-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZ CARLOS SIMAO

Advogado do(a) APELANTE: WANESSA CANTO PRIETO BONFIM - SP327617-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos Simão em face da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, diante da existência de litispendência em relação ao feito autuado sob o nº 1001953-04.2017.8.26.0481.

Sustenta o apelante, em suma, a inexistência de litispendência, porquanto na presente demanda se busca a prorrogação do benefício de auxílio-doença, requerido administrativamente em 02/10/2018, ao passo que no feito anterior, de nº 1001953-04.2017.8.26.0481, pugnou-se pelo restabelecimento do benefício de auxílio-doença indevidamente cessado em 08/05/2017.

Da mesma maneira, as moléstias aferidas seriam diversas, razão por que, à míngua da identidade entre os feitos, requer o afastamento da litispendência, a fim de que o feito retorne à instância de origem para regular processamento.

Ao fim, pugna pela concessão da tutela antecipada a fim de que haja o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez.

Não houve a apresentação de contrarrazões.

Comparece o apelante a fim de reiterar o pedido de concessão da medida de urgência, porquanto, consoante alega, estaria privada de seu sustento desde 16/10/2018 (ID 147848394).

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, impende salientar que, de acordo com o artigo 337, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, "Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada." Estatui o §3º do mesmo dispositivo legal que "Há litispendência quando se repete ação que está em curso".

Assim, imprescindível que haja triplíce identidade entre os fatos, consubstanciada na reprodução de ação idêntica em curso, com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sem a qual não há que se falar em litispendência em relação a demanda anteriormente ajuizada.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. - Uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. A ausência da triplíce identidade descaracteriza a ocorrência de coisa julgada ou de litispendência. - Preliminar rejeitada. - São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. (...) - Apelação não provida.

(TRF3 - ApCiv 5304533-91.2020.4.03.9999. RELATOR: Desembargador Federal VANESSA VIEIRA DE MELLO, 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2020)

Sob tal perspectiva, depreende-se que na presente demanda, ajuizada em 25/07/2019, a parte autora deduz pedido atinente ao "restabelecimento do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA - NB 136.443.705-5 do autor, retroativamente à data do encerramento administrativo em 16/10/2018", convertendo-o em aposentadoria por invalidez, porquanto seria portador de Hérnia, Abaulamento e Artrose, o que o impediria de exercer suas atividades laborativas de forma total e permanente (ID 135294536 - Pág. 23).

Por sua vez, no feito anteriormente ajuizado, em 24/05/2017, autuado sob o nº 1001953-04.2017.8.26.0481, postulou-se o "restabelecimento do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA - NB 136.443.705-5 do autor, retroativamente à data do encerramento administrativo em 08/05/2017", a ser convertido em aposentadoria por invalidez, já que as doenças que o acometem, Lombalgia, Hérnia, Abaulamento e Artrose, impediriam o exercício de atividade laborativa (ID 135294575 - págs. 18/29).

Nestes termos, afere-se que, além de não haver coincidência entre os períodos postulados, aduz a parte autora a alteração de seu quadro de saúde a partir do agravamento da doença da qual é portadora há longo período, razão por que, evidenciada, em tese, a distinção da situação fática, não há que se falar em identidade entre as demandas, a afastar a litispendência.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Anteriormente ao ajuizamento desta ação, a parte autora postulou, através do processo nº 0002843-56.2015.8.26.0116 (distribuído em 16/09/2015), a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo tal demanda sido julgada improcedente. 2. No presente caso, contudo, pretende a parte autora o restabelecimento do seu benefício de auxílio-doença concedido em 01/07/2016 e cessado em 15/08/2016, pedido que não guarda relação com a ação anteriormente interposta, não havendo que se falar em litispendência. 3. Cumpre ressaltar, ademais, que em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, razão pela qual não há que se falar em litispendência/coisa julgada material. 4. Afastada a ocorrência de litispendência, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença. 5. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

(TRF3 - ApCiv 5276755-49.2020.4.03.9999. RELATOR: Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/10/2020)

Desta feita, de rigor o provimento da presente apelação, diante da distinção entre os fatos em relação aos quais foi reconhecida a existência de identidade e, conseqüentemente, da litispendência.

Considerando-se que a causa se apresenta madura para julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, passo à apreciação do mérito.

Inicialmente, necessário frisar que, consoante exposto acima, a **controvérsia vertida na presente demanda está adstrita ao período compreendido a partir de 16/10/2018**, porquanto os interregnos pretéritos foram objeto de análise no feito nº 1001953-04.2017.8.26.0481 (nº 5073634-65.2018.4.03.9999) (ID 135294543 - pág. 1, ID 135294536 - Pág. 23).

Da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)"

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 da LBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na **incapacidade para o trabalho**.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

I. O primeiro consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

“Art. 42. (...)”

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, ex vi do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

O art. 43, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto

No caso vertente, consta do laudo médico pericial que a parte autora, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade na data da perícia, em 28/09/2019, é portadora (i) de Transtorno do disco cervical com radiculopatia (CID M50.1) e (ii) de Outros deslocamentos discais intervertebrais especificados (CID M51.2).

E, diante dos exames realizados, conclui o expert, que “O(a) autor(a) é portador(a) de **Transtorno do disco cervical com radiculopatia (CID M50.1), Outros deslocamentos discais intervertebrais especificados (CID M51.2)**. Com base na anamnese, exame físico geral e específico, exames complementares e atestados, concluo que o(a) periciado(a), no presente momento, encontra-se **inapto(a)** para desempenhar suas atividades laborais, sendo constatada **incapacidade total e permanente**” (ID 135294566 - Pág. 8).

Por fim, esclareceu-se, no âmbito das considerações médico-periciais sobre a patologia, que:

“g) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?”

Total e permanente.

h) Data provável do início da(s) doença/lesão/moléstia(s) que acomete(m) o(a) periciado(a).

Há mais de 10 anos.

i) Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.

Há mais ou menos 10 anos, quando dores pioraram e não mais conseguiu exercer sua função laboral.

j) Incapacidade remonta à data de início da(s) doença/moléstia(s) ou decorre de progressão ou agravamento dessa patologia? Justifique.

Progressão e agravamento por se tratar de doença crônica e degenerativa.

k) É possível afirmar-se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia judicial? Se positivo, justificar apontando os elementos para esta conclusão. **Sim, por se tratar de doença crônica e degenerativa.**

l) Caso se conclua pela incapacidade parcial e permanente, é possível afirmar-se o(a) periciado(a) está apto para o exercício de outra atividade profissional ou para reabilitação? **Qual atividade?**

No momento não. (grifos no original)

Afere-se, portanto, que a parte autora, ora apelante, estaria, desde meados do ano de 2009, **total e permanentemente incapaz** para o exercício de atividades laborais.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Verifica-se que os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e período de carência - também restam cumpridos, consoante se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 135294578 - Pág. 1).

Desta feita, considerando-se que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, afigura-se devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Data de início do benefício (DIB)

É cediço que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a data de início do benefício (DIB) deve ser fixada na data do requerimento administrativo, e apenas na ausência deste, a partir da citação do INSS.

Com efeito, consoante estabelecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.369.165/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 626), “a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa”.

Posteriormente, houve a edição da Súmula 576 do STJ, com a seguinte redação: “ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida”.

Por sua vez, à luz do entendimento exposto pela referida Corte Superior, nas hipóteses em que a controvérsia para sobre a concessão de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento de auxílio-doença, a correspondente concessão judicial não constitui novo benefício, mas a restauração de uma benesse indevidamente interrompida.

Assim, o termo inicial, em tais circunstâncias, deve corresponder ao dia posterior à data da cessação indevida do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o **dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença**, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016) 2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915.208/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016) (grifei)

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365) (grifei)

Desta feita, de rigor a fixação da DIB a partir de 17/10/2018 (data posterior à irregular cessação do benefício de auxílio-doença) ocasião em que a parte autora reunia os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadora por invalidez, já que, consoante se depreende do laudo médico pericial, a incapacidade, total e permanente, remonta a período a partir de 2009 (ID 135294543 - Pág. 1 e ID 135294566 - Pág. 7).

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Ante o provimento do presente recurso de apelação, de rigor a inversão dos ônus sucumbenciais, fixando-se os honorários advocatícios sob o índice de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, **concedo a antecipação da tutela pleiteada**, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de aplicação de multa diária.

Comunique-se.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação e, nos termos do art. 1.013, §3º, I, do CPC/15, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318489-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos coletados em audiência, aguarde-se a vinda da mídia (CD/DVD) com os depoimentos em referência, por força do Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a juntada dos arquivos ou da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda-se à conclusão do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002970-72.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO GUILHERME CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id 146340139: homologa a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 Código de Processo Civil.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022720-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CICERA MATIAS ALVES RODRIGUES

INTERESSADO: MARIA DAS MERCES ALVES DE SOUSA

SUCEDIDO: VICENTE MATIAS DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante ser beneficiária da justiça gratuita ou promova o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, §4º do CPC).

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de inadmissibilidade, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC.

Em seguida, voltem conclusos para apreciação do pedido.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001235-83.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

JUIZO RECORRENTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: ERIC VINICIUS GALHARDO LOPES - SP301077-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de demanda previdenciária proposta por Luiz Antonio da Silva contra o **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** objetivando, em síntese, a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A demanda foi julgada parcialmente procedente em 22/09/2015 apenas para fins de determinar a averbação dos períodos em que o autor exerceu atividades em condições especiais (ID 90523025 – Págs. 97-115).

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O regime recursal aplicável à espécie é aquele definido pelo artigo 557 do CPC de 1973.

Nesse sentido, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a data da publicação do provimento judicial determina os pressupostos de julgamento do recurso, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2, daquela Corte, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

No presente feito, a r. sentença foi publicada na vigência do CPC de 1973 (antes de 18/03/2016), razão por que se aplicam à espécie as normas daquele diploma processual.

Dessa forma, considerando os termos do artigo 557 do CPC de 1973 e a Súmula 568 do STJ, verifica-se que estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

Vejamos.

Disponha o artigo 475 do CPC de 1973, *in verbis*:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001). (revogado)

Dos precedentes relativos à remessa necessária no CPC de 1973

Em síntese, sob a égide do CPC de 1973, o valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

O C. STJ pacificou que esse valor mínimo, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Assim preconiza o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973 (Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial, j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Além disso, aquela C. Corte de Justiça já havia cristalizado o entendimento no sentido da obrigatoriedade do exame da remessa oficial na hipótese de **sentença ilíquida** contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, nos termos do precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado pelo C. STJ que "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*". (Súmula 490, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anoto-se, também, que o verbete da súmula 325, daquela C. Corte, estabelece que "*a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Ademais, é de rigor considerar os casos em que a sentença ilíquida não gera um proveito econômico específico e imediato, como sói ocorrer, por exemplo, nas hipóteses de averbação de tempo de serviço.

Esse é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp 600.596/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 23/11/2009)

Sobre o tema, destaco o entendimento desta E. Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

I - Na hipótese dos autos, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza declaratória, tendo em vista a ausência de condenação da autarquia ao pagamento de benefício, o feito não se submete ao reexame necessário.

II - O artigo 57 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

III - No caso dos autos, restou comprovada em parte a especialidade do labor em condições insalubres.

IV - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

V - Honorários advocatícios a cargo do INSS majorados, ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2205209 - 0000350-88.2013.4.03.6312, Rel. Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, julgado em 13/02/2017)

Vejam os autos.

Do caso dos autos

A r. sentença de parcial procedência foi prolatada, em 22/09/2015, apenas para fins de determinar a averbação dos períodos em que o autor exerceu atividades em condições especiais.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342431-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDECI DONIZETI INACIO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5342347-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILEUSA ANA DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: ADILEUSA ANA DA CONCEICAO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328692-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO PAULO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PAULO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007061-11.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIETE LISBOA DE CASTRO PAIVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5260711-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUREA LUCIA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: WENDELE DA SILVA VIVEIROS - SP345188-N, ANALIGIA MARQUES CARTA - SP344900-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011155-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

APELADO: JOSE APARECIDO TERRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de restauração de autos de processo físico – Ação de renúncia de pedido de aposentadoria – Desaposentação, processo nº 1000294-17.2015.8.26.0614 – que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

Pela decisão ID nº 124981737 o então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com espeque nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte.

Foi determinada a restauração dos autos e a sua consequente inserção no Processo Judicial Eletrônico – PJ-e, procedendo-se a materialização dos autos e a remessa ao MM. Juízo de origem, se o caso, para início da restauração determinada, observando-se que por força de competência delegada, transitaram na egrégia Justiça Estadual.

Na sequência, foi enviada comunicação ao Juízo de origem (Id.136013626) comunicando a decisão proferida, que fez a juntada dos autos eletrônicos em sua integralidade, de acordo com a certidão, Id.136014452.

Foram juntadas cópias digitalizadas de decisões e do acórdão publicado no DJe no dia 13/06/2016 dos documentos do Sistema GEDPRO, certidão id.136120069.

É o relatório. DECIDO.

Tendo em vista integralidade da restauração, decido o incidente monocraticamente.

Verifica-se que o incidente foi suficientemente instruído com cópia integral dos autos da ação originária nº 1000294-17.2015.8.26.0614, da 1ª Vara da Comarca de TAMBÁU – SP e dos atos praticados nesta Instância.

Assim, a restauração foi concluída com êxito.

Ante o exposto, julgo restaurados os autos da apelação cível 0011155-92.2016.4.03.9999, nos termos do art. 716 do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, porquanto as partes não deram causa ao desaparecimento dos autos (art. 718 do CPC).

Como trânsito em julgado desta decisão, os presentes autos substituirão os desaparecidos, devendo a Subsecretaria da 9ª Turma proceder às anotações necessárias e remeter os autos à Vice Presidência, para os fins do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte, conforme parte final da decisão ID nº 124981737.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024636-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: PAULO CORDEIRO SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verificando tratar-se a questão unicamente de execução de honorários sucumbenciais, de titularidade exclusiva do causídico (CPC 85 § 14 e EOAB 23), cabe o pleito executório em seu nome.

Ademais, destaco que eventual benefício da assistência judiciária gratuita concedida ao seu assistido (CPC 99 § 6º) não se estende ao advogado.

Destarte, promova as devidas regularizações e recolhimento das custas processuais, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do §4º do art. 1.007 do CPC, a saber:

“Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.”

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001356-36.2014.4.03.6138

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

APELADO: BEATRIZ CRISTINA ADAO DOS SANTOS, BIANCA CRISTINA ADAO DOS SANTOS, KATIA CRISTINA ADAO DE CARIES

Advogado do(a) APELADO: ANELISE CRISTINA RAMOS - SP150551-A

Advogado do(a) APELADO: ANELISE CRISTINA RAMOS - SP150551-A

Advogado do(a) APELADO: ANELISE CRISTINA RAMOS - SP150551-A

DESPACHO

Primeiramente, alcançadas a maioria pelas autoras **Beatriz Cristina Adão dos Santos** e **Bianca Cristina Adão dos Santos** no curso processual, intime-as, na pessoa do advogado constituído nestes autos, para que proceda à regularização de sua representação processual no **prazo de 15 (quinze) dias**, sob pena de desentranhamento das contrarrazões (art. 76, § 2º, II do CPC/2015).

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012457-93.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCESCO MUNFORTE

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO NOCITO ECHEVARRIA - SP292258

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se as partes para que possam complementar a restauração de autos, para que apresentem cópias dos documentos dos autos extraviados que estiverem em seu poder (petição inicial, documentos, contestação, impugnações, manifestações, recursos de apelação, contrarrazões de apelação, recursos excepcionais etc.), no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.101,66, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, a parte autora demonstrou auferir renda no valor de **R\$ 2.564,18** brutos mensais, no mês de agosto/20, conforme extrato CNIS carreados aos autos (ID 149205649), ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pela Autarquia Previdenciária, presumindo-se, assim, a ausência de recursos.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003239-84.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINO MAZZEI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1.870.815/PR, 1.870.891/PR e 1.870.793/RS (Tema 1070), pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "*possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base*", determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020420-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo patrono da parte autora, em face da decisão (ID 145639756), que negou provimento ao agravo de instrumento interposto, em fase de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que não fixou honorários de sucumbência na fase de execução, posto que a Autarquia Previdenciária não apresentou de impugnação ao cumprimento de sentença, concordando com os valores apresentados pelo exequente.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão impugnada, posto que o INSS não apresentou espontaneamente a conta dos valores devidos à parte vencedora, bem com argui serem devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que visa a satisfação de quantia sujeita à expedição de RPV, ainda que a pretensão não tenha sido impugnada.

O embargante aduz que a decisão embargada é omissa e contraditória, bem como não está em consonância com a orientação do STF e STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

DECIDO.

Do reexame da fundamentação lançada na decisão recorrida, percebe-se que a matéria, ora suscitada, foi devidamente examinada, inclusive, estando adequada à legislação e à jurisprudência da Corte Constitucional.

Nos autos não há elementos suficientes a ensejar a probabilidade do direito material controverso.

Certo é que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Conforme já explicitado na decisão embargada, não se justifica a condenação da Autarquia Previdenciária em honorários advocatícios, por deixar de exercer mera faculdade que lhe foi conferida pela lei processual, qual seja, a apresentação espontânea dos cálculos.

Assim, o inconformismo do embargante extrapola o âmbito da apreciação admitida na via dos embargos declaratórios, instrumento processual inadequado para a finalidade que pretende.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020120-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GELSON VAZANTAS

Advogado do(a) AGRAVADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifistem-se as partes acerca das informações e cálculos prestados pela contadoria judicial desta Corte no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0062450-88.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: EDILEIDE FIRMINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA - SP200685-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B

DESPACHO

Primeiramente, alcançada a maioria pela autora **Thainá Martins de Oliveira** no curso processual, intime-a, na pessoa do advogado constituído nestes autos, para que proceda à regularização de sua representação processual no **prazo de 15 (quinze) dias**, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação (art. 76, § 2º do CPC/2015).

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-53.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIO GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MORATELLI - SC46128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1.870.815/PR, 1.870.891/PR e 1.870.793/RS (Tema 1070), pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base", determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004961-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SEBASTIAO CORDEIRO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifistem-se as partes acerca das informações e cálculos prestados pela contadoria judicial desta Corte no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008311-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GERALDO CERQUEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração da decisão que determinou o sobrestamento do presente feito, pelo prazo de um (01) ano, ou até julgamento do IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, que trata da questão relativa à possibilidade de readequação do reajuste dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Alega em razões recursais a ocorrência de omissão, contradição no tocante a identidade entre as teses propostas no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, a causa de pedir e o objeto da presente ação, pois em momento algum, não pleiteou, nem mesmo indiretamente, "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do 'menor valor teto' ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício"; pelo que alega que a suspensão do processo contraria o Art. 976, § 4º, do CPC. Requer, destarte, seja tomada sem efeito a suspensão do trâmite processual e seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual.

Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

É o relatório

Decido

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Compulsando os autos observa-se que o benefício de aposentadoria do autor foi concedido em 18/08/1987, antes da Constituição Federal de 1988, tendo a ação sido ajuizada com o objetivo da readequação da renda mensal ao novo teto instituído pela Emenda Constitucional nº 41/03.

Nessa circunstância, resta patente que, ao contrário do alegado pela parte autora, a matéria tratada nos presentes autos, qual seja, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988, se enquadra perfeitamente no tema proposto para discussão no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, devendo, pois, ser observada a suspensão do processo determinada no aludido incidente, na forma do art. 982, I, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008331-17.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE GARBO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: JOSE GARBO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora e o INSS para que possam complementar a restauração de autos, mediante a apresentação de cópia dos recursos excepcionais interpostos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalte-se que os recursos excepcionais apresentados pela parte autora apenas constam primeira página contemporânea à época (Id Num. 145075645 - Pág. 1, Num. 145075650 - Pág. 1, Num. 145075654 - Pág. 1).

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261114-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRELA APARECIDA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MICHEL ASSIS MENDES DE OLIVEIRA - SP167105-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Não conheço do pedido formulado no Id 148315606.

Trata-se de cumprimento de sentença, procedimento de competência do 1º grau, onde tramitou a ação subjacente.

Com efeito, a concessão de qualquer medida neste momento processual ensejaria delongas desnecessárias na tramitação do feito nesta Corte, por já ter ocorrido o trânsito em julgado do acórdão e remanescer, à parte autora, a providência necessária ao início do cumprimento de sentença (execução) no Juízo competente.

Assim, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem para fins de cumprimento do julgado.

Intime-se a parte autora.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000490-80.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIO MIGUEL PEDICO PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO MIGUEL PEDICO PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024851-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO TOMAZ DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR ALPHONSE - SP325620-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 149090096: dê-se vistas às partes.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360631-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer período de atividade especial e condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

A r. sentença arbitrou a verba honorária em 10% do valor da condenação, explicitou critérios de juros de mora e de correção monetária (id 147392888).

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS, equivocado o enquadramento do intervalo de atividade especial reconhecido na r. sentença. Afirma a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo biológico. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, com requerimento para a majoração dos honorários de sucumbência, nos termos do art. 85, §11 do CPC, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em síntese como aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os artigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais

III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em relação ao período de atividade especial, afirmado na r. sentença:

- de 06/03/1997 a 03/02/2010

Empregador(a): Santa Casa de Misericórdia de Itararé

Atividade(s): atendente de enfermagem

Prova(s): PPP id 147392878- págs. 70/71 e laudo judicial id 147392873- págs. 01/13

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos- vírus e bactérias

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco iminente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissioográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Portanto, cabível o enquadramento do período de 06/03/1997 a 03/02/2010, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos agressivos, devendo o INSS proceder a respectiva averbação, bem como ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que torna de rigor, a manutenção da r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença, com a ressalva de que diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do CPC, a verba honorária fixada em desfavor do INSS deve ser acrescida de 2%.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5371121-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EVELYN RODRIGUES NAZARETH DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: HEITOR LUIS CESAR CARDOSO - SP405925-N, PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica. No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF 3 CJI 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 330/337 – pdf), realizada em 30/7/2020, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1965, qualificada no laudo como servente e com ensino superior completo em contabilidade), conquanto portadora de espondilartropatia degenerativa e depressão.

O perito esclareceu:

"O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. Não há limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa.

A pericianda não pode comprovar, através da entrevista psiquiátrica, do exame psíquico e dos documentos médicos apresentados incapacidade para o trabalho. Hoje no exame psíquico não apresenta polarizações do humor, não apresenta sinais de gravidade como apatia, psicose ou prejuízos cognitivos. A pericianda possui um quadro de patologia mental que está estabilizado com o seguimento efetuado. Verifica-se que a parte autora faz tratamento de forma ambulatorial e não intensiva com atendimentos efetuados com intervalos de dois ou quatro meses, o que é um indicio de estabilidade clínica.

O tratamento é ambulatorial, (local que trata de pacientes portadores de patologia mental de baixa complexidade). Este é um mais fator e estabilidade clínica.

Em exame do estado mental o autor não possui alteração de psicomotricidade. Não há alteração de volição, pensamento ou de cognição. O periciando possui preservado o seu juízo crítico da realidade, ou seja ele é capaz de diferenciar o certo do errado e de se auto determinar de acordo com a sua decisão."

E concluiu: "Não há doença incapacitante atual".

Em laudo complementar, o perito prestou os esclarecimentos solicitados, analisou nova documentação médica apresentada e reiterou sua conclusão pela ausência de incapacidade laboral da autora (fls. 373/375 - pdf).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade para o trabalho, não está patenteada a contingência necessária à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: WILSON HENRIQUE RORATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustenta o cabimento do recurso com fundamento no REsp. n. 1.679.909/RS do STJ, que deu interpretação extensiva ao inciso III, do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alega que o Juízo *a quo* declinou da competência diante do "Termo de Renúncia", acostado aos autos, que declara a renúncia aos valores que excedem aos sessenta salários mínimos. Contudo, esse documento foi juntado equivocadamente com a inicial, tanto que foi atribuído à causa o valor de R\$ 173.676,68.

Diante disso, pleiteia o desentranhamento desse documento e a manutenção da competência do Juízo Federal de Ourinhos.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O agravo de instrumento não poderá ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito, o Juízo *a quo*, na decisão agravada, não deliberou sobre a juntada equivocada do documento - "Termo de Renúncia" - nem sobre o pedido de desentranhamento, tendo, de ofício, declinado da competência em face da declaração de renúncia dos valores excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos contida nos autos.

A apreciação do pedido nesta esfera recursal pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Assim, não tendo sido apreciado, pelo Juízo de origem, o pedido de desentranhamento do "Termo de Renúncia" acostado equivocadamente aos autos, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...) 3. Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ). 4. Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezzini).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço** deste recurso.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012852-58.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: BRAZ SEVIRIANO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração da decisão que determinou o sobrestamento do presente feito, pelo prazo de um (01) ano, ou até julgamento do IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, que trata da questão relativa à possibilidade de readequação do reajuste dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Alega em razões recursais a ocorrência de omissão, contradição no tocante a identidade entre as teses propostas no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, a causa de pedir e o objeto da presente ação, pois em momento algum, não pleiteou, nem mesmo indiretamente, "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do 'menor valor teto' ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício"; pelo que alega que a suspensão do processo contraria o Art. 976, § 4º, do CPC. Requer, destarte, seja tomada sem efeito a suspensão do trâmite processual e seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual.

Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

É o relatório

Decido

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPD), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Compulsando os autos observa-se que o benefício de aposentadoria do autor foi concedido em 18/08/1987, antes da Constituição Federal de 1988, tendo a ação sido ajuizada com o objetivo da readequação da renda mensal ao novo teto instituído pela Emenda Constitucional nº 41/03.

Nessa circunstância, resta patente que, ao contrário do alegado pela parte autora, a matéria tratada nos presentes autos, qual seja, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988, se enquadra perfeitamente no tema proposto para discussão no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, devendo, pois, ser observada a suspensão do processo determinada no aludido incidente, na forma do art. 982, I, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033142-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DORACY AMORIM DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança impetrado com o escopo de compelir a autoridade impetrada que profira decisão nos autos do processo administrativo do requerimento do benefício assistencial nº 134318467, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Com a devida vênia, entendo que a questão versada nos presentes autos é estritamente limitada à execução de ato administrativo (análise do pedido), uma vez que não há requerimento da parte atinente à concessão judicial do benefício e a segurança foi pleiteada apenas no sentido de determinar a conclusão de processo administrativo de concessão de benefício assistencial.

Deste modo, a presente ação é de competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 10, §2º, III, do Regimento Interno.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial1 DATA:16/05/2017. 3.Conflito improcedente.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cedido que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.

- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratarem, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra.

- A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito consubstanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada.

- Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "relativos ao direito público", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 14632 0026422-70.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, redistribuam-se os autos a uma das Turmas da 2ª Seção desta Corte.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067202-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE GERALDO FACION

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A questão referente à “Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.” foi afetada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no **Tema 1102**, com repercussão geral reconhecida por meio de acórdão publicado no RE 1276977.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032693-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: WELLINGTON REGIS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA TIMOTEO DE SOUZA - SP402701-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wellington Regis da Silva, em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar para determinar à autoridade coatora que restabeleça de imediato o benefício por incapacidade pago ao autor, proferida nos seguintes termos:

(...)

*“Antes de apreciar o pedido de liminar consubstanciado na exordial, por ora, a título de esclarecimentos reputados necessários para o deslinde da questão e integralização da cognição judicial, determino que se **requisitem as informações à autoridade impetrada** quanto ao que se alega na petição inicial, nos estritos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.*

***Outrossim**, nos termos do artigo 19 da Lei nº 10.910, de 15/07/2004, que deu nova redação ao artigo 3º da Lei nº 4.348, de 26/06/64 e artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, dê-se ciência deste despacho ao **PROCURADOR FEDERAL DO INSS**.*

Após, ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Retornando-se os autos conclusos para prolação de sentença, quando também o pedido de liminar será apreciado, uma vez que não obstante a relevância do fundamento da demanda, não estão presentes motivos que possam tornar ineficaz o provimento final.”(...)

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que o benefício foi cessado sem que fosse submetido ao processo de reabilitação determinado judicialmente e requer a reimplantação do auxílio-doença sem data de cessação.

Pugna pela concessão da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A princípio, para desconstituir tal ato é indispensável a comprovação em Juízo de o autor não ter sido submetido ao procedimento de reabilitação profissional, bem como não ter havido a convocação para seu comparecimento ao INSS para tal procedimento.

Destarte, nesta fase processual, sem a vinda de informações, é de se manter o indeferimento da liminar, não por mera formalidade processual, mas sim, pela impossibilidade de se verificar se o procedimento de reabilitação efetivamente deixou de ocorrer bem como se devido à ausência injustificada do autor, ou não.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Intime-se o agravado para fins do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após as providências determinadas, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5065039-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAELA NICOLE CALIXTO

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019596-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ALCIDIONEIDE APARECIDA FELIX MARIANO, ELIZABETE BENEDITA FELIX DE ARRUDA, EVERTON THEODORO FELIX, IDALIA TERESINHA FELIX DE ALKAMIN, JOSE PEDRO THEODORO FELIX, NEUZA MARA FELIX, NEUZA MARIA THEODORO FELIX, SEGISFREDO ANTONIO MARIANO, VALENTINA CRISTINA FELIX PRADO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a inscrição do precatório.

Aduz o agravante, em síntese, que incidem juros no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o pagamento do precatório e que inexistia dispositivo legal que afirmasse que, apresentada a conta de liquidação em juízo, cessaria a incidência de juros de mora, não se tratando de causa interruptiva da mora do devedor. Assevera que a matéria em questão teve repercussão geral reconhecida pelo STF no Recurso Extraordinário 579.431/RS – Terra 96.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a presente controvérsia à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Sobre a matéria, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregio.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861 (de 10 a 21 de abril de 2017):

"RPV e juros moratórios - 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

"JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – FEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Ante do exposto, **de firo o efeito suspensivo pleiteado** para determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença com análise dos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000416-62.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIOZÍPIO AGOSTINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração da decisão que determinou o sobrestamento do presente feito, pelo prazo de um (01) ano, ou até julgamento do IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, que trata da questão relativa à possibilidade de readequação do reajuste dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Alega em razões recursais a ocorrência de omissão, contradição no tocante a identidade entre as teses propostas no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, a causa de pedir e o objeto da presente ação, pois em momento algum, não pleiteou, nem mesmo indiretamente, "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do 'menor valor teto' ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício"; pelo que alega que a suspensão do processo contraria o Art. 976, § 4º, do CPC. Requer, destarte, seja tomada sem efeito a suspensão do trâmite processual e seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual.

Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

É o relatório

Decido

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPD), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Compulsando os autos observa-se que o benefício de aposentadoria do autor foi concedido em 18/08/1987, antes da Constituição Federal de 1988, tendo a ação sido ajuizada com o objetivo da readequação da renda mensal ao novo teto instituído pela Emenda Constitucional nº 41/03.

Nessa circunstância, resta patente que, ao contrário do alegado pela parte autora, a matéria tratada nos presentes autos, qual seja, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988, se enquadra perfeitamente no tema proposto para discussão no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, devendo, pois, ser observada a suspensão do processo determinada no aludido incidente, na forma do art. 982, I, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024791-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO RODRIGUES - SP202694-N

AGRAVADO: BENEDITO JOAQUIM DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que rejeitou integralmente a impugnação, homologando os cálculos apresentados pelo autor/exequente.

Sustenta o agravante que o a. r. decisão agravada merece ser reformada, pois existem incorreções quanto à correção monetária, pois o agravado não aplicou a Lei nº 11.960/09 a partir de 07/2009 (TR), não descontou as parcelas de seguro-desemprego no período concomitante com o auxílio-doença (11/2014 a 02/2015), tendo incluído nos valores dos honorários de sucumbência valores até a competência do cálculo e desconsiderando os valores recebidos administrativamente e, por fim, o excesso de valores a refletir na base de cálculo da verba honorária em razão das incorreções acima.

Requer, assim, seja concedido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com o fim de se determinar que o Juízo "a quo" suspenda a Execução até a decisão final do presente recurso, ao final a reforma da decisão agravada.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

A respeito do seguro-desemprego, verifico que a decisão não determinou a dedução dos valores.

Com efeito, nos termos do artigo 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.

O seguro-desemprego, embora disciplinado em lei própria (Lei nº 7.998/90), possui natureza previdenciária, sendo devido nos casos de desemprego involuntário, de forma que o INSS está legitimado a requerer sua compensação nestes autos.

No caso dos autos, sendo impossível a percepção simultânea de seguro-desemprego e aposentadoria por idade rural, não cabe falar em preclusão para efetivação dos descontos dos valores pagos, sendo lícito o desconto das parcelas já recebidas.

A **inacumulabilidade** tempor finalidade evitar o pagamento simultâneo, ou em duplicidade, das verbas referentes a esses benefícios, devendo ser compensado dos valores recebidos a título de seguro-desemprego meses compreendidos no período em que reconhecido o direito à aposentadoria.

Assinala-se que o INSS não está buscando a restituição de valores que se pagou no passado, mas deixando de pagar integralmente determinadas parcelas sobre o mesmo período, por já ter havido pagamento de outro benefício ao agravado, a fim de dar aplicação ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Deixo consignado que o desconto não deverá ser feito com a exclusão das competências, pois a simples exclusão das parcelas devidas a título de aposentadoria desse período causaria prejuízo ao exequente, sob pena de ofensa ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.

O valor a ser descontado será compensado dentro dos meses em que coincidirem com o benefício concedido, sem que ultrapasse o total dos meses em que o segurado recebeu o seguro-desemprego, visto que a situação se deveu também ao INSS, pois não concedeu o benefício no âmbito administrativo à época devida, conforme restou comprovado nos autos.

Assim, a dedução será limitada à execução ao valor que deveria ter sido pago originalmente pelo INSS, não se cogitando do lançamento de valores negativos no cálculo de apuração das parcelas vencidas.

Pertinente à correção monetária, o agravante entende que se deve utilizar a TR como índice de correção monetária, conforme determinado na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

No entanto, a tese sustentada pelo agravante em relação à aplicação da TR, considerando a Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Provimento n. 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I do mesmo provimento, desde a data do vencimento de cada prestação (fls. 11 id. 6767167), bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do decisum impugnado nesse ponto, que em nada afronta o título judicial.

Quanto ao cálculo dos honorários advocatícios, não demonstrou o agravante a alegada ofensa à Súmula 111 do STJ, visto que o agravado aplica o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas em seus cálculos, como determinado no título executivo, restando o correto o modo a ser calculado.

Em conclusão, determino a correção dos cálculos tão somente para excluir os valores pagos a título de salário-desemprego, nos termos acima fixados.

Ante o exposto, dou **parcial** provimento ao agravo de instrumento e concedo o efeito suspensivo para determinar que a dedução será limitada à execução ao valor que deveria ter sido pago originalmente pelo INSS, não se cogitando do lançamento de valores negativos no cálculo de apuração das parcelas vencidas.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5165780-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALDOMIRO JOAQUIM DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO JOAQUIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VALDOMIRO JOAQUIM DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO JOAQUIM DE OLIVEIRA

O processo nº 5165780-91.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/02/2021 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5522562-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA VIEIRA MIRANDA - SP159826-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DO PRADO

O processo nº 5522562-45.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/02/2021 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5788690-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR NOTTI SPERANDIO

Advogado do(a) APELADO: MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES CERVA - SP171586-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR NOTTI SPERANDIO

O processo nº 5788690-63.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/02/2021 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004642-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIDA MARTINES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA GRIZA FAVILLA - MS14132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELIDA MARTINES

O processo nº 5004642-52.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/02/2021 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038269-45.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS HENRIQUE BERZIN

Advogado do(a) APELADO: BRUNO TERCINI - SP290748

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS HENRIQUE BERZIN

O processo nº 0038269-45.2012.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/02/2021 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006118-96.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA ALVES CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONARDO ALVES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DE PAULA - SP212010-A

Advogado do(a) APELANTE: MASSAHIRO ITO - SP40434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONARDO ALVES MOREIRA, MARIA ALVES CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: MASSAHIRO ITO - SP40434-A
Advogado do(a) APELADO: DEBORA DE PAULA - SP212010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA ALVES CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONARDO ALVES MOREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONARDO ALVES MOREIRA, MARIA ALVES CORDEIRO

O processo nº 0006118-96.2010.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/02/2021 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067269-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEN JOSE SANTANA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - SP413802-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEN JOSE SANTANA RODRIGUES

O processo nº 5067269-58.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/02/2021 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004505-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAURINDO SELZLER

Advogado do(a) APELADO: ELZA MARIA DA COSTA - SP2211870A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LAURINDO SELZLER

O processo nº 5004505-70.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/02/2021 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005182-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCIDEA APARECIDA BERGAMI LUIZ

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE APARECIDA KRAUSER AMORIM - SP186692-A, MARIA ALICE DE HOLANDA ALVES DE BRITO - SP219014-A

APELADO: ALCIDEA APARECIDA BERGAMI LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARIA ALICE DE HOLANDA ALVES DE BRITO - SP219014-A, SOLANGE APARECIDA KRAUSER AMORIM - SP186692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCIDEA APARECIDA BERGAMI LUIZ
APELADO: ALCIDEA APARECIDA BERGAMI LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5005182-05.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/02/2021 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521127-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO ROBERTO BARREIRO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS JOSE DA SILVA - SP114470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO ROBERTO BARREIRO

O processo nº 5521127-36.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/02/2021 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5518030-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FERNANDO ROLIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO FERNANDO ROLIM DOS SANTOS

O processo nº 5518030-28.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/02/2021 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211351-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA ISABEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA ISABEL DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6211351-68.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/02/2021 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203047-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHIMENDES CAPILLA - SP354872-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DE SOUZA SANTOS

O processo nº 6203047-80.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-66.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc

Trata-se de pedido da parte autora onde alega erro na implantação do valor do benefício determinado em tutela provisória. Aduz que o benefício foi implantado no valor de um salário mínimo, conforme documentos juntados. Requereu a intimação do réu para retificação do cálculo da Renda Mensal Inicial de seu benefício (id's nºs 145455290 e 145455295/98).

Determinei, conforme id nº 145910740, a intimação do INSS para que esclareça com relação ao alegado pelo autor, especialmente com relação à aparente discrepância entre o valor informado a este Juízo acerca da implantação do benefício em comento (id nº 143984311) e o recebido pela parte autora.

Sobreveio informação do seguinte teor: "*Informa que já fora enviada comunicação via sistema sapiens à AADJ, a fim de esclarecer diretamente ao E. TRF a fórmula de cálculo realizada para a apuração do benefício concedido ao autor*" (id 146664529).

No id nº 148533913, foi apresentado ofício informando "o cumprimento da demanda judicial, conforme anexo", sem nenhum esclarecimento ou informação, juntado apenas o documento HISCAL - Memória de Cálculo de Benefício - do autor, com RMI no valor de R\$ 788,00.

Conforme acima mencionado, o INSS foi intimado para informar sobre a discrepância do valor de implantação do benefício informado a esse Juízo em outubro de 2020 (R\$ 1.975,13), por força da decisão judicial constante no id nº 142455464, e o que alega o autor estar recebendo R\$ 788,00.

Apesar de devidamente intimado, o réu não prestou os devidos esclarecimentos, limitando-se apenas a juntar o documento retromencionado (HISCAL), repita-se, sem nenhuma informação a respeito da divergência de valores informados nos autos pelo próprio réu.

Destarte, **intime-se o representante judicial do INSS, bem como a respectiva Gerência Executiva**, para que, **no prazo de vinte dias**, implante o devido benefício a parte autora, com a RMI calculada corretamente.

Após, retornemos autos à Vara de origem, a fim de que o cumprimento da decisão seja aguardado em primeira instância.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000692-36.2012.4.03.6312

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N, ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA - SP249359-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Os presentes autos retomaram a este Tribunal após o Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do acórdão proferido pela Décima Turma deste Tribunal (ID nº 107836146 - Pág. 12), em fase de execução, ao argumento de que a matéria suscitada não tem repercussão geral, conforme tese fixada no Tema 1025, cujo teor abaixo transcreve-se:

É infraconstitucional e fundada em fatos e provas, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à possibilidade de execução de parcelas vencidas de benefício previdenciário reconhecido judicialmente anteriores à implantação de benefício concedido na esfera administrativa.

De outro giro, o INSS também interpôs recurso especial contra o acórdão sob ID nº 107836144 - Pág. 202/203, porém, a Vice-Presidência desta Corte o inadmitiu (ID 107836144 - Pág. 275/277). Em seguida, a Autarquia interpôs o agravo previsto no artigo 1.012 do CPC, contudo, o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do referido recurso (ID 107836146 - Pág. 05/06), cuja decisão transitou em julgado em 30.08.2019 (ID 107836146 - Pág. 10).

Sendo assim, diante da inadmissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos pelo INSS, verifica-se que o acórdão sob ID nº 107836146 - Pág. 12 se revestiu dos efeitos da coisa julgada, cabendo à parte autora dar prosseguimento à execução em primeira instância.

Diante do exposto, determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de dar prosseguimento à execução do título judicial.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351544-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS DOS SANTOS TOLENTINO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE TIRINTAN AMORIM - SP369106-N, RENATO TIRINTAN AMORIM - SP342729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS DOS SANTOS TOLENTINO

O processo nº 5351544-19.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/02/2021 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000943-20.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA ENOCENCIA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BENEDITO RODRIGUES ZANETTI - SP292817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA ENOCENCIA DE ANDRADE

O processo nº 0000943-20.2014.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/02/2021 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931693-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDSON DA SILVA MARTINS - SP225238-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS SANTANA

O processo nº 5931693-76.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/02/2021 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155266-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO LUIZ VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO LUCIANO DE CAMPOS - SP274626-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031874-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARCELO OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5161880-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENE ROQUE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EYDER LINI - SP323661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: RENE ROQUE DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5161880-66.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/02/2021 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5002077-20.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: PEDRO TOME DE MAGALHAES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PEDRO TOME DE MAGALHAES FILHO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000109-86.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO JOSE PELOZIM

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5261056-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUCIANO CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA LUNA - SP357469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004510-40.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RENATO RAMOS ALVES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6205406-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA LICCIOTI
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o recorrente para que comprove o recolhimento do preparo recursal em dobro, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco dias), consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo CPC e o recurso adesivo da parte autora versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023436-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: RAIMUNDO AUGUSTO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002936-68.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO EDUARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA RAIMUNDO DA SILVA - SP138519-A, SALETE MARIA CRISOSTOMO - SP168333-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023372-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: TELMO MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO FLORIANO NETO - SP338282-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5190101-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO MARCOS DE CASTRO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5294713-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NORIVALDOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVALALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente anoto que, conforme certidão de óbito juntada no ID 144598837, o apelante faleceu em 19.09.2020.

E, nos termos do artigo 313, I, do novo Código de Processo Civil, suspende-se o processo pela morte de qualquer das partes.

Assim, suspendo o presente feito e determino a intimação do patrono da parte falecida para que promova a habilitação dos sucessores, juntando a documentação comprobatória no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, dê-se vista ao INSS.

Em seguida, retomemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275636-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUFRAZIO BARBOSA DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ - SP229228-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5870415-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER FIGUEIREDO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001649-58.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MOACY MARTINS BORGES

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Informe a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a natureza da atividade exercida na empresa *Qualycriil Solucoes Para A Construcão Civil Ltda (se de natureza tida por especial ou não)*, eis que indispensável ao prosseguimento do feito.

Após, dê-se ciência ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003660-49.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIA MARIA CORREA

Advogados do(a) APELADO: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de dez dias, esclareça se busca a reafirmação da DER de sua aposentadoria, considerando que requereu o referido benefício em 03.06.2015, ou seja, anteriormente ao advento da Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), que inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95".

Oportunamente, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033081-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LUCIANE TELLES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29901/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-03.2012.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.14.000695-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ITAPARICA |
| ADVOGADO | : | SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro(a) |
| APELANTE | : | EMGEA Empresa Gestora de Ativos |
| ADVOGADO | : | SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO |
| APELADO(A) | : | EMGEA Empresa Gestora de Ativos |
| ADVOGADO | : | SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ITAPARICA |
| ADVOGADO | : | SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 00006950320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONDOMÍNIO. TAXA CONDOMINIAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAS VINCENDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS PROVIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.

2. Tratando-se de ação de cobrança de taxas condominiais, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos (CC, art. 206, § 5º, I). Proposta a ação em 08.02.2012, estão prescritas as prestações anteriores a 08.02.2007.

3. Quanto às taxas condominiais vincendas, o art. 290 do CPC de 1973 dispunha que, "[q]uando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação".

4. As taxas condominiais vincendas e não pagas estão incluídas na condenação até a extinção da obrigação dessa empresa pública, não estando limitadas ao trânsito em julgado.

5. Os artigos 395 e 404 do Código Civil, naquilo em que estabelecem a responsabilidade do devedor pelos honorários advocatícios contratualmente ajustados, a título de perdas e danos, somente se aplica à atuação extrajudicial do advogado, haja vista que, pela atuação judicial já há os honorários de sucumbência. Essa é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. Quanto aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, tendo em vista o reconhecimento da prescrição das prestações anteriores a 08.02.2007, é de se concluir que cada litigante se saiu, simultânea e substancialmente, vencedor e vencido em parte. Assim, aplica-se o disposto no art. 21, caput, do CPC/73, não havendo que se falar em condenação de qualquer das partes ao pagamento de verba honorária em favor do adversário.

7. Apelação da EMGEA provida para reconhecer a prescrição das parcelas condominiais anteriores a 08.02.2007 e para fixar a sucumbência recíproca. Apelação do Condomínio parcialmente provida para incluir na condenação as parcelas vincendas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação da EMGEA, para reconhecer a prescrição das parcelas condominiais anteriores a 08.02.2007 e para fixar a sucumbência recíproca, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Condomínio Edifício Itaparica para incluir na condenação as parcelas vincendas que eventualmente não sejam pagas, até a extinção da obrigação da EMGEA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005631-31.2008.4.03.6108/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.08.005631-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | VINCENZO PRESTACAO DE SERV MAT CONSTRUCAO E ELETRICOS LTDA e outro(a) |
| | : | LUCINEI DE OLIVEIRA DE VICENZO |
| ADVOGADO | : | SP321153 NATALIA SOARES BARBEIRO |
| | : | SP110794 LAERTE SOARES |
| APELANTE | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | VINCENZO PRESTACAO DE SERV MAT CONSTRUCAO E ELETRICOS LTDA e outro(a) |
| | : | LUCINEI DE OLIVEIRA DE VICENZO |
| ADVOGADO | : | SP321153 NATALIA SOARES BARBEIRO |
| | : | SP110794 LAERTE SOARES |
| APELADO(A) | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00056313120084036108 3 Vr BAURUR/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INSTRUMENTO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CLÁUSULAS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.

3. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).

4. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

5. A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista e tenha ocorrido o inadimplemento. Outrossim, não pode ser cumulada com outros encargos (correção monetária, juros de mora, juros remuneratórios, multa e taxa de rentabilidade).

6. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.

7. Orientação pacificada pela Súmula nº 295 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada.

8. "[N]os contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista", ou seja, a multa de até 2% sobre o valor da prestação (CDC, art. 52, § 1º e Súmula nº 285 do STJ).

9. A previsão do vencimento antecipado da totalidade das parcelas, para a hipótese de inadimplemento contratual, não configura abusividade na contratação, servindo para resguardar os direitos do credor diante da inadimplência do devedor.

10. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004696-85.2008.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.09.004696-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | ANTONIO FELIX CANUTO |
| ADVOGADO | : | SP115066 PAULA SAMPAIO DA CRUZ e outro(a) |
| APELADO(A) | : | BANCO INDL/ DO BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP205687 EDUARDO DA GRAÇA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | BANCO BS2 S/A |
| ADVOGADO | : | MG103997 LEONARDO COSTA FERREIRA DE MELO e outros(as) |
| No. ORIG. | : | 00046968520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA PRELIMINAR. AÇÃO ANULATÓRIA DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. APOSENTADO. DESCONTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O apelado, aposentado do Regime Geral de Previdência Social, pleiteia a declaração de nulidade do contrato de empréstimo consignado firmado com os Bancos Bonsucesso S/A e Industrial do Brasil S/A, o cancelamento dos descontos em seu benefício e a indenização dos danos sofridos.
3. O INSS é parte passiva ilegítima para a causa, pois não é parte da relação contratual, mas mero agente operacional, incumbido de realizar os descontos determinados contratualmente.
4. Matéria preliminar acolhida para excluir o INSS da lide, declarar a incompetência da Justiça Federal e a nulidade da sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual de Piracicaba/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar para excluir o INSS da lide, anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Piracicaba/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012195-72.2007.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.04.012195-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | MARIA APARECIDA DO CARMO GRANIZO ARRANJO |
| ADVOGADO | : | SP260402 LUCIANA MARCHINI DE CARVALHO e outro(a) |
| APELANTE | : | CAIXA SEGURADORAS/A |
| ADVOGADO | : | SP139482 MARCIO ALEXANDRE MALFATTI |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | MARIA APARECIDA DO CARMO GRANIZO ARRANJO |
| ADVOGADO | : | SP260402 LUCIANA MARCHINI DE CARVALHO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | CAIXA SEGURADORAS/A |
| ADVOGADO | : | SP139482 MARCIO ALEXANDRE MALFATTI |
| PARTE RÉ | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00121957220074036104 1 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. SEGURO. INCAPACIDADE LABORAL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. A alegação de doença preexistente, como causa excludente da cobertura securitária, não pode ser acolhida, haja vista a orientação pacificada do Superior Tribunal de Justiça, como se observa de sua Súmula nº 609.
3. O laudo pericial a fls. 266 é bastante claro ao mencionar não ser possível afirmar que o segurado tinha conhecimento da hipertensão arterial sistêmica de que padecia.
4. Não resta evidenciada má-fé do segurado falecido.
5. Também não se pode falar na ocorrência de dano moral, decorrente do simples inadimplemento contratual.
6. Não há lei alguma estabelecendo a solidariedade entre a CEF e a Caixa Seguradora S/A, nem, tampouco, previsão contratual nesse sentido, de forma que não se pode falar em solidariedade entre essas instituições.
7. Não procede o pleito de devolução de despesas com notificação extrajudicial em face de pessoa diversa daquela que era responsável pelo pagamento da apólice.
8. Descabida a indenização por alegados danos materiais decorrentes da contratação de advogado.
9. As "despesas do sinistro" não podem ser transferidas à seguradora, visto que não são objeto do contrato.
10. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031539-51.2007.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.00.031539-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | CONSTRUTORA HERMAN KLASING LTDA |
| No. ORIG. | : | 00315395120074036100 7 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDAAÇÃO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. A questão tratada nestes autos já se encontra pacificada pela Corte Especial do STJ, no sentido de não serem devidos honorários de advogado somente nas hipóteses de restabelecimento da opção pelo parcelamento ou reinclusão em outros parcelamentos.
3. Nos demais casos, como o pleito de anulação de débitos previdenciários, é devida a verba honorária em caso de desistência da ação/renúncia ao direito, à míngua de previsão legal isentiva.
4. Incidência do art. 26 do CPC/73.
5. Apelação provida para estabelecer os honorários advocatícios em favor da União Federal (FAZENDA NACIONAL), em 10% sobre o valor da causa atualizado (CPC/73, art. 20, §§ 3º e 4º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para estabelecer os honorários advocatícios em favor da União Federal (Fazenda Nacional), em 10% sobre o valor da causa atualizado (CPC/73, art. 20, §§ 3º e 4º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012082-37.2001.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2001.61.02.012082-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELANTE | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE BEBEDOURO SP |
| ADVOGADO | : | SP236954 RODRIGO DOMINGOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE BEBEDOURO SP |
| ADVOGADO | : | SP236954 RODRIGO DOMINGOS e outro(a) |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CONSECUTÓRIOS.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. Alegação de prescrição invocada pela Municipalidade afastada, nos termos da Súmula nº 119 do STJ.
3. No mérito, mostra-se plenamente configurada a desapropriação indireta, fato administrativo pelo qual o Poder Público se apropria de bem alheio, sem observância dos requisitos prévios da declaração de utilidade pública e da justa indenização.
4. No tocante ao valor da indenização, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo por perito imparcial, mesmo porque as partes não trouxeram elementos aptos a afastar suas conclusões.
5. Os juros compensatórios, devidos a partir da inissão na posse do Poder Público, ficam limitados a 6% ao ano, incidindo sobre a diferença entre a oferta inicial do Poder Público e o valor da indenização (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2332).
6. O valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41 (entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta).
7. Apelação do MUNICÍPIO DE BEBEDOURO/SP e reexame necessário parcialmente providos para reduzir a taxa de juros compensatórios a 6% ao ano e para reduzir o valor dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da indenização. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos para que o termo inicial dos juros compensatórios seja a data do desapossamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do MUNICÍPIO DE BEBEDOURO/SP e ao reexame necessário para reduzir a taxa de juros compensatórios a 6% ao ano e para reduzir o valor dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da indenização e dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para que o termo inicial dos juros compensatórios seja a data do desapossamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013873-08.2005.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2005.61.00.013873-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT |
| ADVOGADO | : | SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | INFOK COM/EXP/E IMP/LTDA |
| No. ORIG. | : | 00138730820054036100 12 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. ECT. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS À PESSOA JURÍDICA. JUROS DE MORA.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O dano moral à pessoa jurídica não é presumido.
3. A ECT não logrou demonstrar violação ao seu nome ou reputação.
4. Juros de mora a partir da citação, nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031858-19.2007.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.00.031858-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | C E R ENGENHARIA E TELECOMUNICACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP235027 KLEBER GIACOMINI |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | C E R ENGENHARIA E TELECOMUNICACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP235027 KLEBER GIACOMINI |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00318581920074036100 11 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), regulado, à época dos fatos, pelo Decreto nº 3.969/2001, constitui formalidade essencial para que possa ter início qualquer procedimento fiscal contra o contribuinte.
3. Após a indicação, por meio do MPF, do auditor-fiscal que deve atuar em determinada fiscalização, terá ele plenos poderes para, de ofício, investigar e atuar, na medida em que tais poderes lhe são conferidos por lei. Poderá, portanto, apurar outros elementos de interesse da investigação, nos termos dos arts. 142 e 195 a 197, do Código Tributário Nacional e 6ª da Lei Complementar nº 105/2001.
4. O MPF que deu início ao procedimento fiscalizatório foi expedido em 06.08.2007, tendo vencimento em 06.09.2007. Antes do vencimento, porém, foi expedido o MPF complementar, com prazo de validade até 14.09.2007, mesma data em que expedido o auto de infração ora impugnado, por infringência ao art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91, bem como aos arts. 232 e 233 do Decreto nº 3.048/99.
5. A empresa somente não foi notificada do auto de infração no próprio dia 14.09.2007, pois seu representante legal estava ausente. Descabe alegar, portanto, que a notificação ocorreu após o prazo de validade do MPF.
6. Nos termos do art. 6º do CPC/73, a empresa não detém legitimidade ativa para pleitear o afastamento da responsabilidade do sócio, haja vista que a pessoa natural do sócio e a pessoa jurídica têm existência distinta e que ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio.
7. Não procede a alegação de repetição do ato de fiscalização (refiscalização), pois o que se verificou, na verdade, foi a manifestação do princípio da autotutela administrativa, segundo o qual a Administração Tributária pode, de ofício ou mediante provocação, rever o ato de lançamento do tributo, sem que isso represente qualquer ilegalidade (Súmula nº 473 do STF).
8. Improcede a alegação de que o motivo de aplicação da multa não mantém relação com a conclusão do procedimento fiscal, pois o Relatório Fiscal da Infração é claro no sentido de que a autuação teve como fundamento a infração aos arts. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91 e 232 e 233 do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), ou seja, a não exibição dos documentos e livros relacionados com as contribuições sociais.
9. A autuação decorreu da não apresentação dos livros e documentos solicitados pela fiscalização, o que nada tem a ver com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, que previa o prazo decadencial de 10 anos.
10. Honorários advocatícios estabelecidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.
11. Apelação da União Federal (FAZENDA NACIONAL) provida para estabelecer os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado. Apelação da empresa autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para estabelecer os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado e negar provimento à apelação da empresa autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204252-40.1995.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.99.059081-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | MARIA APPARECIDA BOARI |
| ADVOGADO | : | MS003185 JOAO LUIZ MARQUES SALVADORI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | COML/IMOBILIARIA MANDAGUDI S/A e outro(a) |
| | : | CARMENCITA DA SILVEIRA BITTENFELD JULLIEN |
| ADVOGADO | : | SP202304B MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONÇA (Int.Pessoal) |
| | : | RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | FORTUNATO ANTONIO MILANI e outros(as) |
| | : | WALTER B MOREIRA |
| | : | JACOB KELLER |
| APELADO(A) | : | NAIR DOS SANTOS KELLER |
| ADVOGADO | : | RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | CONDOMINIO CHARLES DANTAS FORBES |
| No. ORIG. | : | 95.02.04252-2 1 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. USUCAPÍO. BENS PÚBLICOS DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No exame do presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Inocorrência de cerceamento de defesa.
3. O pedido de usucapião tempor base imóvel inserido em terreno de marinha.
4. Levando-se em conta que os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (CF, art. 20, VII), tem-se a impossibilidade de sua aquisição por usucapião, a teor do disposto nos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal, do art. 102 do Código Civil e da Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal.
5. Não há como ser reconhecido o alegado direito ao domínio útil, na medida em que a documentação existente nos autos dá conta de que o imóvel está sendo utilizado sob regime de mera ocupação e não de enfiteuse.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403617-73.1998.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.03.99.039325-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|----------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | União Federal |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | ISIDIO CALICH e outro(a) |
| ADVOGADO | : | SP016161 GIACOMO NOGUEIRA DEFINE RADUAN e outro(a) |
| APELADO(A) | : | VERA LUCIA GARCIA CALICH |
| ADVOGADO | : | SP016161 GIACOMO NOGUEIRA DEFINE RADUAN |
| PARTE RÉ | : | Fazenda do Estado de Sao Paulo e outros(as) |
| | : | SEMANE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA |
| | : | REGIS ARNOLDO BUENO e outro(a) |
| | : | MADALENA MARIA MIRANDA BUENO |
| | : | MARIA APARECIDA MESSIAS |
| No. ORIG. | : | 98.04.03617-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. USUCAPIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. A ação de usucapião encontra-se disciplinada nos arts. 941 a 945 do Código de Processo Civil/73, ou seja, dentro do Título I do Livro IV, que trata "Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa".
3. Não há que se falar, portanto, que se esteja diante de um procedimento especial de jurisdição voluntária (Título II do Livro IV do CPC/73), tal como fez a sentença apelada.
4. Assim, tendo havido lide, encontra incidência o disposto nos arts. 20 e 21 do CPC/73, sendo certo que a sentença condenará o vencedor a pagar ao vencedor os honorários advocatícios.
5. Apelação provida para condenar os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor da União Federal, estabelecidos, com equidade, em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) devidamente atualizados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor da União Federal, estabelecidos, com equidade, em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) devidamente atualizados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004186-86.2010.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.14.004186-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | RASSINI NHK AUTOPECAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO |
| PARTE RÉ | : | Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE |
| ADVOGADO | : | DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA |
| ADVOGADO | : | SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a) |
| | : | SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO |
| PARTE RÉ | : | Serviço Social do Comércio SESC |
| ADVOGADO | : | SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC |
| ADVOGADO | : | SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI > SP |
| No. ORIG. | : | 00041868620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
2. Compensação autorizada com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo da mesma espécie e destinação constitucional, nos termos da legislação de regência e com submissão à ampla fiscalização por parte da Administração Tributária.
3. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014273-75.2012.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.00.014273-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | SECURITY VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA e outro(a) |
| | : | SCL TERCEIRIZACAO DE SERVICOS DE PORTARIA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00142737520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. As empresas autoras pleiteiam a condenação da União Federal a restituir o que teria arrecadado indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos feitos a título de horas extras.
3. Todavia, propuseram anteriormente o mandado de segurança nº 0004758-50.2011.403.6100, postulando a suspensão da exigibilidade da referida contribuição. Importante consignar, aliás, que esta Corte deu provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos a título de horas extras. O feito encontra-se na Vice-Presidência deste Tribunal.
4. Encontra incidência o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, vedando a compensação, mediante aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Ou seja, existe expressa vedação no ordenamento jurídico ao pedido formulado nesta ação ordinária, o que caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido.
5. Forams próprias apelantes que salientaram, como fundamento de sua inicial, ter obtido liminar e posterior sentença de mérito no mandado de segurança, para suspender a exigibilidade do tributo que ora pretendem ver restituído, de forma que não podem só agora, alegar tratar-se de períodos diferentes.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009275-23.2010.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.04.009275-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | SILVANIA PASSOS DE ANDRADE DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP255830 SERGIO BARROS DOS SANTOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | CAIXA SEGURADORA S/A |
| ADVOGADO | : | SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00092752320104036104 2 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. PROVA ORAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL OCUPADO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS ESTRUTURAIS. LAUDO PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Agravo retido desprovido.
3. A apelante adquiriu da CEF, em venda direta decorrente da Concorrência Pública n. 22/2009 CPA/CP, o imóvel indicado na inicial. O edital da concorrência foi bastante claro no sentido de que os imóveis seriam alienados "no estado de ocupação e conservação em que se encontram, conforme Aviso de venda publicado na imprensa". No referido aviso de venda constou que o imóvel descrito na inicial estava "ocupado" (fl. 195).
4. O laudo pericial revela que a apelante tinha plena ciência acerca da ocupação e da situação real do imóvel.
5. Não pode a apelante simplesmente descumprir o contrato livremente pactuado, imputando responsabilidade à CEF por vícios que eram de seu conhecimento à época da aquisição. Tal conduta fere os princípios da boa-fé, da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos.
6. Descabida a condenação da apelada por alegados danos morais e materiais.
7. Agravo retido e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001063-38.2000.4.03.6112/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2000.61.12.001063-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | ALZIRA YOSHIE MAEKAWA DE LIMA e outro(a) |
| | : | ROBERTO APARECIDO DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP123322 LUIZ ANTONIO GALLIANI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00010633820004036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. SFH. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. SUCUMBÊNCIA.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O Sistema Francês de Amortização (Tabela PRICE), por si só, não pode ser considerado ilegal.
3. Verificou-se, com base nas provas, que em vários meses a amortização foi negativa. Nesse caso, a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento das prestações deve ser realocada para conta apartada do saldo devedor.
4. Sucumbência mínima da CEF.
5. Apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014766-42.2009.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.05.014766-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | METALREZENDE IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PECAS VEICULARES LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP254425 THAIS CARNIEL e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00147664220094036105 8 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA RECONHECIDA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT.

1. No exame do presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. A empresa ré deixou precluir seu direito de produzir provas. Cerceamento de defesa não configurado.
3. Prescrição quinquenal não consumada.

4. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa.
5. Aqueles que incorrerem em dolo ou culpa no tocante ao acidente do trabalho devem arcar com a indenização devida, não só ao trabalhador e/ou seus sucessores (CF, art. 7º, XXVIII), como também ao órgão de Previdência Social (Lei nº 8.213/91, arts. 120 e 121).
6. A prova produzida leva à convicção de que a empresa ora apelante não se houve com a necessária diligência na prevenção do acidente que vitimou a trabalhadora, acarretando a amputação da sua mão direita.
7. O adimplemento das contribuições ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho) não exclui a responsabilidade da empresa que incorre em dolo ou culpa, nos exatos termos do disposto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal e do art. 120 da Lei 8.213/91.
8. A responsabilidade regressiva encontra-se caracterizada.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-40.2007.4.03.6113/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.13.002560-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL |
| ADVOGADO | : | SP083332 RENATA CURI BAUAB GIMENES e outro(a) |
| APELANTE | : | Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI |
| ADVOGADO | : | SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA |
| APELADO(A) | : | COOPERATIVA DE CAFEECULTORES E AGROPECUARISTAS |
| ADVOGADO | : | SP236393 JOICE MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL |
| ADVOGADO | : | SP083332 RENATA CURI BAUAB GIMENES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI |
| ADVOGADO | : | SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA |

EMENTA

APELAÇÃO. LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRODUTOS AFINS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Para fins de registro, e com vistas a assegurar o respeito ao princípio da especialidade (ou seja, exclusividade da marca dentro de um mesmo segmento de atividade), as marcas deverão observar determinadas classes, que servem justamente para identificar o ramo da atividade econômica em que o produto se insere.
3. O café e o açúcar pertencem à mesma classe de produtos (30).
4. Não se mostra possível a convivência pacífica entre os registros das marcas "USINA ALTA MOGIANA", da ora apelante, para identificação de açúcar e adoçante, e "REGIÃO ALTA MOGIANA COCAPEC BRASIL", da apelada, para identificação de café torrado e moído.
5. Trata-se de produtos que, embora não sejam idênticos ou semelhantes, são afins, porquanto pertencentes à mesma classe, isto é, ao mesmo ramo de atividade, sendo suscetíveis de causar confusão no espírito dos consumidores ou associação com marca alheia. Incide no caso, portanto, a vedação contida no art. 124, XIX, da Lei 9.279/96.
6. Apelações da autora e do INPI providas para julgar procedente o pedido e declarar a nulidade do registro nº 819.543.764, referente à marca mista "REGIÃO ALTA MOGIANA COCAPEC BRASIL", na classe 30.10, determinando ao INPI que faça publicar a extinção na Revista da Propriedade Industrial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações da autora e do INPI para julgar procedente o pedido e declarar a nulidade do registro nº 819.543.764, referente à marca mista "REGIÃO ALTA MOGIANA COCAPEC BRASIL", na classe 30.10, determinando ao INPI que faça publicar a extinção na Revista da Propriedade Industrial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-94.2009.4.03.6113/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.13.001847-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro(a) |
| APELANTE | : | INFRAECONOMIA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP161870 SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | IVAN DE MORAIS ELIAS e outro(a) |
| | : | ROSANGELA HELENA ANTONIETTI ELIAS |
| ADVOGADO | : | SP220099 ERIKA VALIM DE MELO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | CAIXA SEGURADORA S/A |
| ADVOGADO | : | SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00018479420094036113 2 Vr FRANCA/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PAR. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DANOS. RESPONSABILIDADE.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. A CEF, na qualidade de agente financeiro operador dos contratos celebrados no âmbito do PAR (Programa de Arrendamento Residencial), é parte passiva legítima para as ações indenizatórias em que se discutem vícios da construção.
3. Responsabilidade solidária da CEF e da Construtora.
4. A CEF é responsável pela solidez da construção, pois atua na qualidade de agente operador do PAR.
5. Existência da obrigação de indenizar, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil.
6. O alegado "evento chuva" e a ampliação do imóvel pelos apelados, de forma alguma, exoneram ou reduzem a responsabilidade das rés, nos termos da conclusão a que chegou o perito judicial (laudo a fls. 324/354).
7. As rés são responsáveis pelo ressarcimento dos honorários do engenheiro contratado pelos autores, uma vez que as perdas e danos abrangem tudo aquilo que eles efetivamente perderam, a teor do disposto no art. 402 do Código Civil.
8. O risco de ruína do imóvel adquirido no âmbito do PAR, decorrente de inúmeros vícios de construção, é fator que seguramente afeta a parte afetiva do patrimônio moral dos apelados, merecendo reparação.
9. Indenização dos danos morais estabelecida em valor razoável (R\$ 15.000,00).
10. Correção monetária da indenização dos danos morais a partir da data do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ).
11. Honorários advocatícios estabelecidos na forma do art. 20, § 3º, do CPC/73.
12. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Infraeconômica Engenharia e Construções Ltda parcialmente provida para que a correção monetária da indenização por danos morais seja contada a partir da data do arbitramento em 1ª instância. Apelação da CEF desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação da Infraeconômica Engenharia e Construções Ltda para que o termo inicial da correção monetária da indenização dos danos morais seja a data do arbitramento em 1ª instância e negar provimento à apelação da CEF, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029594-39.2001.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2001.61.00.029594-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | ANTONIO CARLOS MENDES DOS SANTOS e outro(a) |
| | : | SOLANGE CONCEICAO FELICIO MENDES DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP080760 ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | MS LITORAL NORTE CONSTRUÇÕES LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP067210 MARIA GERALIS S L PASSARELLO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 0029594392001403610022 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. REVISÃO. CÁLCULOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Preliminar de fraude e ilegalidade na concessão do financiamento rejeitada.
3. O laudo pericial produzido em juízo esclarece que os requerentes incorreram em equívocos ao elaborar suas contas, de forma que o pedido não pode ser acolhido.
4. O perito judicial observou estritamente os termos do contrato celebrado com a construtora, corrigindo as prestações de acordo com a variação do INCC até a concessão do habite-se e pelo IPC da FIPE e mais juros de 12% ao ano, após a concessão do habite-se (cláusula 4).
5. No período de janeiro/96 a dezembro/99, as prestações do financiamento foram quitadas pelos autores pelo seu valor nominal e de forma imputual, como demonstramos recibos a fls. 80/85.
6. Os documentos juntados pelos próprios requerentes a fls. 79/93, revelam que as prestações do financiamento foram pagas sem a devida correção monetária e de forma imputual, o que acarretou um aumento do saldo devedor decorrente da incidência de correção monetária, multa e juros.
7. O perito judicial, ao elaborar seu laudo, acrescentou as verbas correspondentes à correção monetária prevista no contrato, multa contratual e juros moratórios (cláusulas 4 e 5 do contrato), uma vez que, repita-se, os requerentes incorreram em imputualidade no pagamento das prestações, além de quitá-las sem a devida atualização.
8. Essas parcelas consideradas pelo perito judicial não foram levadas em consideração pelo assistente técnico dos autores quando da elaboração de seus cálculos (fls. 840/841), o que gerou uma significativa diferença de valores em relação ao laudo oficial, o qual deverá prevalecer.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-09.1995.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 1995.60.00.001616-1/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | ARQUIMEDES CERENZA espólio |
| ADVOGADO | : | MS006703B LUIZ EPELBAUM e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | CLEUNICE NASCIMENTO CERENZA |
| No. ORIG. | : | 000161609199540360002 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. DIFERENÇAS CONTRATUAIS. BOA-FÉ.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Entre os princípios dos contratos encontram-se o da probidade e o da boa-fé (CC/02, art. 422).
3. Não atende às exigências de lealdade, confiança recíproca, certeza e segurança nas relações jurídicas, provenientes da boa-fé, a intenção da CEF de, quase quatro anos após o fornecimento da quitação e liberação da hipoteca, cobrar o ex-mutuatário por uma diferença resultante de erro de cálculo da própria instituição financeira.
4. Descabido cogitar em responsabilidade do ex-mutuatário pelas alegadas diferenças, uma vez que era o próprio agente financeiro que calculava o valor de cada parcela mensal, emitia e enviava os boletos, os quais, frise-se, foram integralmente quitados pelo apelado.
5. O laudo pericial existente nos autos é claro no sentido de que não houve diferença na aplicação de percentuais, tanto na correção do saldo devedor, quanto na correção das prestações, de modo que não há que se falar em resíduo algum.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008273-35.2007.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.00.008273-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | O POSTASSO SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA e outros(as) |
| | : | WALDIR MAGALHAES DOS SANTOS |
| | : | GERSON DAL RE |
| | : | SOLANGE ROSE CLORETTI DAL RE |
| | : | KATIA CALEFFI DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP099250 ISAAC LUIZ RIBEIRO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a) |

EMENTA

APELAÇÃO. PRELIMINAR. CONTRATO BANCÁRIO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. MULTA CONTRATUAL.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
4. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, desde que expressamente pactuada e desde que o contrato tenha sido celebrado após 31.3.2000.
5. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. Incidência da Súmula nº 382, STJ e da Súmula Vinculante nº 7, STF.
6. A multa contratual foi estabelecida em 2%, não havendo que se falar em ilegalidade.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022110-84.2012.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.00.022110-0/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : CONSORCIO CONTRUCAP FERRIRRA GUEDES VARZEAS DO TIETE |
| ADVOGADO | : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a) |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELANTE | : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a) |
| | : Serviço Social da Indústria SESI |
| ADVOGADO | : DF012533 MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS e outro(a) |
| APELANTE | : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF |
| ADVOGADO | : DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| APELADO(A) | : CONSORCIO CONTRUCAP FERRIRRA GUEDES VARZEAS DO TIETE |
| ADVOGADO | : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a) |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a) |
| | : Serviço Social da Indústria SESI |
| ADVOGADO | : DF012533 MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF |
| ADVOGADO | : DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA |
| PARTE RÉ | : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE |
| ADVOGADO | : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a) |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA |
| ADVOGADO | : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| Nº. ORIG. | : 00221108420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Cumpre reconhecer a ilegitimidade passiva do SEBRAE, do SESI e do SENAI para figurar no presente mandado de segurança, conforme posicionamento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
2. O Consórcio impetrante é parte ativa ilegítima para postular a compensação direta ou alternativamente, em relação às empresas consorciadas, tendo em vista que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio (CPC/73, art. 6º).
3. Apelação do impetrante não conhecida quanto às verbas de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, auxílio-transporte e auxílio-creche, porquanto o feito foi extinto sem exame do mérito por falta de interesse de agir (Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, "d", "m" e "s"), e o recorrente não atacou especificamente esse fundamento da decisão, limitando-se a discutir o mérito da exceção, o que caracteriza o fenômeno das razões dissociadas (CPC/73, art. 514, II).
4. É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.
5. Quanto à contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, firmo o entendimento no sentido da sua não incidência, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exceção, que exige verba de natureza remuneratória.
6. Conforme estabelece o art. 195, I, "a", da Constituição Federal a contribuição previdenciária incidirá sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados. Logo, não deverá incidir sobre o aviso prévio indenizado, tendo em vista que tem por objetivo indenizar o trabalhador no período anterior ao desligamento definitivo de seu emprego.
7. As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas salarial.
8. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os adicionais noturno, periculosidade e insalubridade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
9. De acordo com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, repouso semanal remunerado e as licenças remuneradas, como é o caso da licença-maternidade, pois, nestas situações, a remuneração do empregado não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, não perdendo a sua característica salarial, o que afasta a ideia de indenização.
10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o exercício da compensação rege-se pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. Como a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-receita) e unificou os órgãos federais de arrecadação, mas consignou expressamente, em seu art. 26, parágrafo único, que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre quaisquer tributos) é inaplicável às contribuições previdenciárias, conclui-se que, a partir dessa lei, restou vedada a compensação entre créditos e débitos de natureza previdenciária com outros tributos administrados pela antiga SRF.
11. Exclusão da lide do SEBRAE, do SESI e do SENAI, por ilegitimidade passiva (CPC/73, art. 267, VI), ficando prejudicadas suas apelações. Apelação do impetrante conhecida em parte e, nessa parte, parcialmente provida para afastar a incidência das contribuições previdenciárias discutidas nos autos sobre os quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente e para não limitar a compensação apenas aos valores comprovados nos autos. Apelação da Fazenda Nacional desprovida. Reexame necessário parcialmente provido para limitar a compensação apenas às contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, excluir da lide o SEBRAE, o SESI e o SENAI, por ilegitimidade passiva (CPC/73, art. 267, VI), ficando prejudicadas suas apelações; conhecer em parte da apelação do impetrante e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento para afastar a incidência das contribuições previdenciárias discutidas nos autos sobre os quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente e para não limitar a compensação apenas aos valores comprovados nos autos; dar parcial provimento ao reexame necessário para limitar a compensação apenas às contribuições previdenciárias; e negar provimento à apelação da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058969-56.1999.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1999.61.00.058969-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | SANTANDER BRASIL S/A CORRETAGEM E ADMINISTRACAO DE SEGUROS |
| ADVOGADO | : | SP053095 RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00589695619994036100 11 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NFLD. DIRETORES EMPREGADOS. FISCALIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- O lançamento tributário, na qualidade de ato administrativo plenamente vinculado (CTN, art. 142), goza de presunção de veracidade e legitimidade.
- O direito líquido e certo é aquele comprovado de plano, por meio das provas que instruem a petição inicial, ou seja, por meio de prova pré-constituída. O procedimento do writ não admite dilação probatória.
- A fiscalização previdenciária constatou que não se tratava de reais diretores autônomos, existindo, na verdade, relação de emprego entre eles e a empresa impetrante.
- De nada vale para a impetrante possuir decisão judicial favorável, assegurando seu direito de compensar créditos provenientes do recolhimento indevido de contribuição social sobre a folha de salários incidente sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores, pois, repita-se, a NFLD baseou-se na existência de relação de emprego. Também não se pode falar em descumprimento da decisão judicial.
- Correta a sentença ao referir que, como a fiscalização considerou os diretores verdadeiros empregados da empresa (e não autônomos), descabe examinar a alegação de inconstitucionalidade do art. 22, I, "a", da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores.
- A impetrante não logrou demonstrar que seus diretores não trabalhavam na condição de empregados, o que deveria ter sido feito por meio de prova pré-constituída.
- Presunção de caracterização dos pressupostos da relação empregatícia, tal como previstos no art. 3º da CLT.
- Simples previsão no contrato social da empresa, no sentido de que a Diretoria ficaria investida de todos os poderes e atribuições necessários à administração da Sociedade e à consecução de seus objetivos, ou de que os sócios poderiam constituir Diretoria mediante delegação de poderes, não tem o condão de afastar a conclusão a que chegou a fiscalização.
- Incidência do princípio da primazia da realidade, segundo o qual havendo divergência entre o que ocorre na prática (constatada pela fiscalização) e o que consta formalmente dos documentos, prevalecerão sempre os fatos.
- Validade da cobrança materializada na NFLD nº 32.676.099-7.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009784-95.2013.4.03.6120/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.20.009784-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | ITC INSTITUTO DE TECNOLOGIA EDUCACAO E CULTURA e filia(l)(is) |
| | : | ITC INSTITUTO DE TECNOLOGIA EDUCACAO E CULTURA filial |
| ADVOGADO | : | SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | ITC INSTITUTO DE TECNOLOGIA EDUCACAO E CULTURA e filia(l)(is) |
| | : | ITC INSTITUTO DE TECNOLOGIA EDUCACAO E CULTURA filial |
| ADVOGADO | : | SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00097849520134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

- O pagamento das férias indenizadas, não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, não é objeto da incidência da contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "d", da Lei 8.212/91.
- É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.
- Quanto à contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, firmo o entendimento no sentido da sua não incidência, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.
- Conforme estabelece o art. 195, I, "a", da Constituição Federal a contribuição previdenciária incidirá sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados. Logo, não deverá incidir sobre o aviso prévio indenizado, tendo em vista que tem por objetivo indenizar o trabalhador no período anterior ao desligamento definitivo de seu emprego.
- As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.
- De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os adicionais noturno, periculosidade e insalubridade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
- O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição (art. 28, § 9º, alínea "s", da Lei nº 8.212/91), de sorte que não deve incidir a contribuição previdenciária sobre o seu pagamento.
- É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre o prêmio assiduidade convertido em pecúnia, haja vista sua natureza indenizatória.
- De acordo com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, repouso semanal remunerado e as licenças remuneradas, como é o caso da licença-maternidade, pois, nestas situações, a remuneração do empregado não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, não perdendo a sua característica salarial, o que afasta a ideia de indenização.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o exercício da compensação rege-se pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. Como a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-receita) e unificou os órgãos federais de arrecadação, mas consignou expressamente, em seu art. 26, parágrafo único, que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre quaisquer tributos) é inaplicável às contribuições previdenciárias, conclui-se que, a partir dessa lei, restou vedada a compensação entre créditos e débitos de natureza previdenciária com outros tributos administrados pela antiga SRF.
- Apelação da Fazenda Nacional e reexame necessário parcialmente providos para que as contribuições previdenciárias incidam sobre o terço constitucional de férias e para que a compensação seja feita exclusivamente com débitos de natureza previdenciária, assegurada ampla fiscalização pela Receita Federal, e apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e ao reexame necessário para que as contribuições previdenciárias incidam sobre o terço constitucional de férias e para que a compensação seja feita exclusivamente com débitos de natureza previdenciária, assegurada ampla fiscalização pela Receita Federal e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017990-95.2012.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.00.017990-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|----------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
|---------|---|----------------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00179909520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. O crédito tributário inscrito na Dívida Ativa sob nº 31.741.244-2 não pode constituir óbice à expedição da certidão requerida, na medida em que a impetrante obteve decisão favorável em sede de embargos à execução fiscal, para desconstituir a CDA e extinguir a execução fiscal.
2. Já quanto ao débito tributário inscrito na Dívida Ativa sob nº 32.382.962-7, a situação é de todo semelhante, não podendo o mesmo constituir óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.
3. Os embargos opostos à execução fiscal correspondente a tal inscrição foram julgados procedentes para desconstituir a certidão de dívida ativa e decretar a extinção da execução fiscal.
4. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014553-46.2012.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.00.014553-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP234393 FILIPE CARRA RICHTER |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro(a) |
| APELANTE | : | Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a) |
| | : | Serviço Social da Indústria SESI |
| ADVOGADO | : | SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP234393 FILIPE CARRA RICHTER |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a) |
| | : | Serviço Social da Indústria SESI |
| ADVOGADO | : | SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP |
| ADVOGADO | : | SP302648 KARINA MORICONI |
| PARTE RÉ | : | Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE |
| ADVOGADO | : | SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA |
| ADVOGADO | : | SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO |
| No. ORIG. | : | 00145534620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Cumpre reconhecer a ilegitimidade passiva do SESI e do SENAI para figurar no presente mandado de segurança, conforme posicionamento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
2. Prolação de sentença extra petita em relação ao tema "férias indenizadas pagas em razão da rescisão do contrato de trabalho", o qual não constou da petição inicial.
3. É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.
4. Quanto à contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, firmo o entendimento no sentido da sua não incidência, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.
5. Conforme estabelece o art. 195, I, "a", da Constituição Federal a contribuição previdenciária incidirá sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados. Logo, não deverá incidir sobre o aviso prévio indenizado, tendo em vista que tem por objetivo indenizar o trabalhador no período anterior ao desligamento definitivo de seu emprego.
6. As horas extras compõem o salário de empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas salarial.
7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os adicionais noturno, periculosidade e insalubridade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
8. O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição (art. 28, § 9º, alínea "s", da Lei nº 8.212/91), de sorte que não deve incidir a contribuição previdenciária sobre o seu pagamento.
9. Não incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o auxílio escolar.
10. De acordo com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, repositivo semanal remunerado e as licenças remuneradas, como é o caso da licença-maternidade, pois, nestas situações, a remuneração do empregado não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, não perdendo a sua característica salarial, o que afasta a ideia de indenização.
11. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o exercício da compensação rege-se pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. Como a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-receita) e unificou os órgãos federais de arrecadação, mas consignou expressamente, em seu art. 26, parágrafo único, que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre quaisquer tributos) é inaplicável às contribuições previdenciárias, conclui-se que, a partir dessa lei, restou vedada a compensação entre créditos e débitos de natureza previdenciária com outros tributos administrados pela antiga SRF.
12. Exclusão da lide do SESI e do SENAI, por ilegitimidade passiva (CPC/73, art. 267, VI), ficando prejudicada sua apelação. Apelação da Fazenda Nacional e reexame necessário parcialmente providos para excluir da sentença qualquer menção a "férias indenizadas pagas em razão da rescisão do contrato de trabalho", para determinar a incidência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros sobre o terço constitucional de férias e para restringir a compensação apenas com contribuições previdenciárias. Apelação do impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, excluir da lide o SESI e o SENAI, por ilegitimidade passiva (CPC/73, art. 267, VI), ficando prejudicada sua apelação; dar parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e ao reexame necessário para excluir da sentença qualquer menção a "férias indenizadas pagas em razão da rescisão do contrato de trabalho", para determinar a incidência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros sobre o terço constitucional de férias e para restringir a compensação apenas com contribuições previdenciárias e negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-95.2010.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.06.001083-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | CANOBILE RIO PRETO -ME |
| ADVOGADO | : | SP135470 MARCELO THIAGO PARISE e outro(a) |
| REPRESENTANTE | : | CRISTINA APARECIDANOBILO |
| ADVOGADO | : | SP135470 MARCELO THIAGO PARISE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00010839520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. PRELIMINAR. CONTRATO BANCÁRIO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. SPREAD BANCÁRIO.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
4. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, desde que expressamente pactuada e desde que o contrato tenha sido celebrado após 31.3.2000.
5. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. Incidência da Súmula nº 382, STJ e da Súmula Vinculante nº 7, STF.
6. Não cabe discutir eventual limitação do spread bancário, na medida em que não há na legislação de regência, disposição que limite o lucro cobrado pelos bancos em suas operações no mercado financeiro.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004736-89.2011.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2011.61.00.004736-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | TELEPERFORMANCE CRMS/A |
| ADVOGADO | : | SP181293 REINALDO PISCOPO e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | TELEPERFORMANCE CRM S/A |
| ADVOGADO | : | SP181293 REINALDO PISCOPO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00047368920114036100 12 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE EM CADA EMPRESA. CNPJ. SÚMULA N. 351 DO STJ. ART. 170-A DO CTN.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Sobre a validade da regra matriz de incidência da contribuição ao SAT, ressalto que o fato de ter sido definido por meio de decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 3.048/99, art. 202) o enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) não viola os princípios constitucionais da legalidade genérica e estrita, pois os elementos essenciais da contribuição foram fixados pela Lei nº 8.212/91, art. 22, II, que definiu o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota (dentro do limite de 1, 2 ou 3%), sujeito ativo e passivo da contribuição, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, a fim de evitar eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal. Assim fez o Decreto nº 2.173/97, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.
3. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, § 1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88.
4. A constitucionalidade da contribuição previdenciária para o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), prevista na Lei nº 8.212/91, art. 22, II, foi julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 343.446/SC.
5. A atividade principal descrita no CNPJ é suficiente para a aferição do grau de risco de cada empresa, para o fim do cálculo da alíquota da contribuição ao SAT, consoante estabelece a Súmula nº 351 da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.
6. Para a fixação das alíquotas da contribuição ao SAT, além da adoção do critério da atividade preponderante, é preciso levar em conta cada CNPJ individualmente considerado.
7. É o caso de se aplicar, de forma retroativa, a Resolução CNPS nº 1.316/2010, cujos termos se amoldam mais perfeitamente ao disposto na lei que instituiu o Fator Acidentário de Prevenção (FAP).
8. Caso o contribuinte opte pela compensação dos valores recolhidos a maior, deverá observar o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, que veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da sentença.
9. Apelação da autora parcialmente provida para determinar a aplicação retroativa da Resolução nº 1.316/2010 ao período de janeiro a agosto de 2010. Apelação da União Federal parcialmente provida para aplicar o disposto no art. 170-A do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora para determinar a aplicação retroativa da Resolução nº 1.316/2010 ao período de janeiro a agosto de 2010 e dar parcial provimento à apelação da União Federal para aplicar o disposto no art. 170-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-17.2009.4.03.6003/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.60.03.000639-0/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Município de Brasília MS |
| ADVOGADO | : | MS004647 PEDRO GALINDO PASSOS |
| | : | MS013250 RENATO FARIAS DE SOUZA |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00006391720094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INSTRUMENTO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CLÁUSULAS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
3. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-84.2006.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.04.005206-3/SP |
|--|------------------------|

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : GEORGE ANTHONY PULLON e outro(a) |
| | : GERDA MANHEKE PULLON |
| ADVOGADO | : SP082350 PERCIDES URBANINHO TEIXEIRA e outro(a) |
| APELADO(A) | : ANNIBAL MENDES GONCALVES espólio e outros(as) |
| | : ALZIRA RAMOS MENDES GONCALVES |
| | : GERALDO HOMEM DE MELLO |
| | : SUZANA MARGARITA THOMPSON DE PULLON |
| | : GILSON CARLOS DE MELLO SANTOS |
| | : GIGLIO MAIDA |
| | : ULISSES ALVES CAPUCHO |
| | : GILDA MUNHOZ GAETA |
| | : JOSE NESTOR FRANCO DE SIQUEIRA FILHO |
| | : HELIO NEVES TAVARES |
| | : ENIO SEBASTIAO TURRI |
| | : ANGIOLINA PERROTTA ZIMBARO |
| | : FABIO BATISTA MARTINS |
| | : JOSE FRANCISCO DE ALVARENGA |
| | : REGINA OLIVEIRA BORGES VIEIRA |
| | : VALTER FRANCISCO |
| | : JOAQUIM FERNANDES |
| | : IVO JULIO STRONGENSKI |
| | : CLEO BULLARA |
| | : EMIDIO LOMBARDI |
| | : PAULO STEPHAN |
| | : CRISTOFARO SCAVONE |
| | : ELEUTERIO FLORENCIO RIBEIRO |
| | : MUNIR ZEITOUKI JUNIOR |
| | : JOAQUIM PINHO |
| ADVOGADO | : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| REPRESENTANTE | : Defensoria Publica da União |
| ADVOGADO | : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00052068420064036104-1 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. USUCAPIAÇÃO. BENS PÚBLICOS DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No exame do presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O pedido de usucapião tempor base imóvel inserido em terreno de marinha.
3. Levando-se em conta que os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (CF, art. 20, VII), tem-se a impossibilidade de sua aquisição por usucapião, a teor do disposto nos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal, do art. 102 do Código Civil e da Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal.
4. Não há como ser reconhecido o alegado direito ao domínio útil, na medida em que a documentação existente nos autos dá conta de que o imóvel está sendo utilizado sob regime de mera ocupação e não de enfiteuse.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-79.2007.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.19.005408-2/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : GLEDSON DIAS |
| PROCURADOR | : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal) |
| ADVOGADO | : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS |

EMENTA

APELAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLEMENTO. NOTIFICAÇÃO. ESBUHO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CDC. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No julgamento do recurso aplica-se o CPC/73.
2. O arrendatário foi devidamente notificado extrajudicialmente para purgar a mora, quedando-se inerte. Fica caracterizado, assim, o esbulho possessório, autorizando a propositura da ação de reintegração de posse.
3. A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor da CEF não contraria o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que ela retira seu fundamento de validade da própria Lei nº 10.188/01, lei especial e de mesma hierarquia que o CDC.
4. O art. 9º da Lei nº 10.188/01 é constitucional, porquanto se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional compatível com a Constituição Federal.
5. Admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado é que atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.
6. A concessão da assistência judiciária gratuita não tem efeitos retroativos.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-39.2009.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.06.000507-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | ALFREDO LUIS VITIELLO |
| ADVOGADO | : | SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP226178 MÁRCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00005073920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Deve a apelação conter, além do pedido de nova decisão, os fundamentos de fato e de direito pelos quais o recorrente pleiteia a reforma da sentença (CPC/73, art. 514, II e III).
3. No caso sob exame, em que pese o apelante mencionar que "Não há que se falar em carência de ação em razão do julgamento dos embargos nº 0006558-03.2008.403.6106", não indica qualquer fundamento quanto a essa alegação. Não indica a razão pela qual ainda teria interesse na apreciação destes embargos à execução, mesmo diante do julgamento desfavorável dos embargos à execução em apenso.
4. Assim, por falta de fundamentação fática e jurídica acerca da alegação de inocorrência de carência de ação, a apelação não merece ser conhecida.
5. De toda forma, é de se registrar que os presentes embargos à execução discutem a mesma dívida objeto dos embargos à execução nº 0006558-03.2008.403.6106, apresentando, inclusive, idênticas alegações.
6. Assim, como julgamento daqueles primeiros embargos, em sentido totalmente desfavorável aos embargantes e estabelecendo o valor da dívida em execução em R\$ 147.497,03, já não resta legítimo interesse no julgamento do mérito destes embargos.
7. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-03.2008.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.06.006558-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | VITIELLO FASHION LTDA-ME e outros(as) |
| | : | ANNALETRAN VITIELLO |
| | : | ALFREDO VITIELLO |
| ADVOGADO | : | SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP226178 MÁRCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00065580320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Cercamento de defesa não configurado. Agravo retido desprovido.
3. Liquidez do débito.
4. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
5. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
6. Impugnação genérica quanto à cobrança de taxas abusivas.
7. Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-73.2010.4.03.6113/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.13.001969-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | JOSE CARLOS RAVAGNANI CRISPIM-ME |
| ADVOGADO | : | SP071162 ANTONIO DE PADUA FARIA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a) |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00019697320104036113 1 Vr FRANCA/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Tratando-se de ação regressiva proposta pelo INSS, objetivando a condenação da empresa ré ao pagamento dos valores gastos com os benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, o prazo prescricional, por isonomia, também é o especial de 5 (cinco) anos, a teor do disposto no já referido art. 1º do Decreto nº 20.910/32.
3. A prescrição atinge o fundo do direito.

4. Termo inicial do prazo prescricional quinquenal é a data de início do benefício.
 5. No caso, a data inicial de concessão do benefício previdenciário foi 28.02.2003, mas a presente ação somente foi protocolizada em 28.04.2010. Consumada a prescrição.
 6. Apelação provida para reconhecer a ocorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
 NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-14.2006.4.03.6110/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.10.007143-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | CARVAJALS/A |
| ADVOGADO | : | SP011727 LANIR ORLANDO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | NORMA ESTRUTURAS E METAIS LTDA massa falida |
| ADVOGADO | : | SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO (Int. Pessoa) |
| ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL | : | JOSE CARLOS KALIL FILHO |
| ADVOGADO | : | SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO (Int. Pessoa) |
| APELADO(A) | : | Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI |
| ADVOGADO | : | RJ073312 NOREVALDO CARVALHO MOREIRA DE SOUZA e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00071431420064036110 3 Vr SOROCABA/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. REGISTRO DE MARCA. REQUISITOS. DISTINTIVIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Os elementos probatórios existentes nos autos são suficientes para a solução da lide. Agravo retido desprovido.
3. Decisão fundamentada. Ausência de nulidade.
4. Elemento central da proteção da Lei 9.279/96 é a distintividade, assim entendida como a aptidão da marca para promover, nos consumidores, a diferenciação entre produtos ou serviços de diferentes fabricantes ou fornecedores.
5. O princípio da especialidade da proteção, que norteia o direito marcário, revela que a exclusividade da marca se restringe ao gênero de atividade que ela designa, tendo como funções essenciais evitar que o consumidor seja confundido e evitar a concorrência desleal.
6. Não se mostra possível a convivência pacífica entre os registros das marcas NORMA, tanto da ora apelante quanto da apelada, para identificar artigos de papelaria e de escritório, impressos escolares, material didático e de desenho etc., haja vista que se trata de produtos afins, pertencentes à mesma classe, isto é, ao mesmo ramo de atividade, que podem ser encontrados no mesmo tipo de estabelecimento comercial, sendo suscetíveis de causar confusão no espírito dos consumidores ou associação com marca alheia.
7. A existência de acordo entre a apelante e a empresa ré não altera a conclusão acima, na medida em que não torna anulável o ato administrativo de indeferimento do registro praticado pelo INPI.
8. Agravo retido conhecido, mas desprovido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo retido, mas negar-lhe provimento e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
 NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-81.2006.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.00.003752-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | APOIO LOGISTICA E SERVICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP080390 REGINA MARILIA PRADO MANSSUR |
| | : | PR012828 RICARDO JORGE ROCHA PEREIRA |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |

EMENTA

CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ALUGUEL. LOCAÇÃO. PAGAMENTO. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O Decreto nº 3.775, de 1999, não gerou a automática extinção da Rede de Armazéns Gerais Ferroviários (AGEF). É que o art. 21 da Lei nº 8.029/90 previu a necessidade de prévia liquidação, de sorte que a sociedade só poderia ser considerada realmente extinta no momento do encerramento do procedimento de liquidação, ou seja, com a destinação do seu acervo líquido.
3. Durante o transcorrer do procedimento de liquidação da AGEF, essa empresa ainda tinha existência jurídica, mantendo sua condição de credora dos aluguéis que, todavia, foram equivocadamente pagos à União.
4. Não há que se falar em direito da apelante à devolução em dobro dos valores pagos porque a AGEF não agiu com dolo ou culpa ao propor a execução dos aluguéis dos quais era, até então, legítima credora, na condição de locadora do imóvel.
5. Honorários advocatícios estabelecidos de forma excessiva, sendo, por isso, reduzidos.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir o valor dos honorários advocatícios devidos à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
 NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009894-50.2010.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.04.009894-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | ARIVALDO DOS SANTOS PIMENTEL e outro(a) |
| | : | MARIA JULIETA DE SANTANA PIMENTEL |
| ADVOGADO | : | SP235918 SIDNEY AUGUSTO DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | CUSTODIO GOMES BANDEIRA |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| No. ORIG. | : | 00098945020104036104 1 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. USUCAPIÃO. BENS PÚBLICOS DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No exame do presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O pedido de usucapião tempor base imóvel inserido em terreno de marinha.
3. Levando-se em conta que os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (CF, art. 20, VII), tem-se a impossibilidade de sua aquisição por usucapião, a teor do disposto nos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal, do art. 102 do Código Civil e da Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal.
4. Não há como ser reconhecido o alegado direito ao domínio útil, na medida em que a documentação existente nos autos dá conta de que o imóvel está sendo utilizado sob regime de mera ocupação e não de enfiteuse.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017326-79.2003.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.00.017326-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | CAIO PIGNATARI |
| ADVOGADO | : | SP034780 JOSE LUIZ DOS SANTOS NETO e outro(a) |

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. REGISTRO IMOBILIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO PENAL. REVELIA. ESCRITURA PÚBLICA.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Foi celebrada escritura de compra e venda do imóvel em 13.12.1996, depois da decisão que determinou o sequestro do bem, mas antes da sua averbação no Registro de Imóveis, quer dizer, antes que lhe fosse dada a devida publicidade.
3. No momento em que realizada a compra e venda do imóvel, por meio da escritura pública, ainda não havia nenhum registro público de restrição pendente sobre a unidade habitacional, o que induz a existência de boa-fé.
4. Aplicação da orientação contida na Súmula nº 84 do STJ.
5. A circunstância de haver sido decretada a revelia do réu neste feito não implica, obrigatoriamente, na procedência do pedido.
6. Não se está violando ou rediscutindo a coisa julgada que decorre do processo criminal e que determinou o perdimento do bem em favor da União Federal, mas sim estabelecendo os limites de sua eficácia diante de terceiros de boa-fé, por meio da verificação dos pressupostos da ação de imissão na posse.
7. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena. Não há nos autos nenhum elemento de prova que leve à convicção de má-fé ou fraude na lavratura.
8. O interesse da União Federal sobre o bem objeto do perdimento é subsidiário em relação ao interesse do terceiro de boa-fé, que o utiliza para sua moradia e de sua família.
9. Apelação da União Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009148-92.2004.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2004.61.05.009148-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | JOAO BATISTA FRANCO DE MORAES |
| ADVOGADO | : | SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA espólio |
| ADVOGADO | : | SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB (Int.Pessoal) |
| REPRESENTANTE | : | CARLOS ALBERTO CASSEB |
| No. ORIG. | : | 00091489220044036105 8 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. REQUISITOS. IMÓVEL FINANCIADO NO ÂMBITO DO SFH.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O imóvel objeto desta ação foi financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tendo como garantia do mútuo a hipoteca que recai sobre o bem.
3. O financiamento do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação atrai sobre ele o regime de direito público. Incidência da exceção contida nos arts. 183, § 3º, da Constituição Federal e 102 do Código Civil, bem como na Súmula nº 340 do STF, segundo a qual os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.
4. O imóvel usucapiendo foi objeto de ação de reintegração de posse.
5. Posse de boa-fé e *animus domini* afastados.
6. Apelação provida para julgar improcedente o pedido de usucapião.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima primeira turma do tribunal regional federal da 3ª região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009329-35.2009.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2009.61.00.009329-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | JOSE FERREIRA FONTES FILHO e outro(a) |
| | : | ERLANE GOMES |
| ADVOGADO | : | SP146902 NELSON PEREIRA DE PAULA FILHO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | BANCO BRADESCO S/A |
| ADVOGADO | : | SP048519 MATILDE DUARTE GONCALVES e outro(a) |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00093293520094036100 25 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. VALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Não há que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, eis que os executados foram regularmente citados para a ação de execução e puderam impugnar diversos atos praticados, chegando mesmo a conseguir anular a citação editalícia, a arrematação e a primeira adjudicação do bem.
3. O art. 113, § 2º, do CPC/73, vigente à época, é claro no sentido de que "Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".
4. Assim, tanto os atos de comunicação processual quanto os atos de satisfação do crédito representado no título executivo, praticados no juízo incompetente, são válidos, sendo descabido que se reinicie todo o procedimento, retornando à fase de citação inicial, o que representaria evidente violação à economia e à celeridade processuais.
5. Ao receber os autos, coube ao juízo competente ratificar os atos praticados pelo juízo incompetente, porque não viu qualquer vício a maculá-los.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044063-13.2008.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.03.00.044063-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | MARLY MILOCA DA C AMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REU(RE) | : | SANTIAGO CRESPO |
| ADVOGADO | : | FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA |
| REU(RE) | : | BRH BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA |
| ADVOGADO | : | JAMILABID JUNIOR |
| | : | HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO |
| REU(RE) | : | CLIBALTA |
| ADVOGADO | : | JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 2006.61.82.042864-7 2F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009908-79.2006.4.03.6102/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.02.009908-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | MARLY MILOCA DA C AMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REU(RE) | : | FUNDACAO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA |
| ADVOGADO | : | RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| No. ORIG. | : | 00099087920064036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível, para que sejam acolhidos os embargos de declaração, a existência de algum dos vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013957-77.2003.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.00.013957-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | VICENTE JOSE DIVINO DOS SANTOS e outro(a) |
| | : | MARIA LELIONE RIBEIRO DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | MARIA ZENILMA DA SILVA |
| AUTOR(A) | : | ITAU UNIBANCO S/A |
| ADVOGADO | : | PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS |
| AUTOR(A) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | TANIA FAVORETTO |
| REU(RE) | : | ITAU UNIBANCO S/A |
| ADVOGADO | : | PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS |
| REU(RE) | : | VICENTE JOSE DIVINO DOS SANTOS e outro(a) |
| | : | MARIA LELIONE RIBEIRO DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | MARIA ZENILMA DA SILVA |
| REU(RE) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | TANIA FAVORETTO |
| No. ORIG. | : | 00139577720034036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009669-13.2008.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.00.009669-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | MARLY MILOCA DA CÂMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REU(RE) | : | G9 INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA |
| ADVOGADO | : | RENATO FARORO PAIROL |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00096691320084036100 2 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-13.2010.4.03.6113/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.13.001973-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|-------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | MORALINA APARECIDA FORONI CASAS |
| ADVOGADO | : | CELIO ERNANI MACEDO DE FREITAS |
| REU(RE) | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | TIAGO RODRIGUES MORGADO |
| No. ORIG. | : | 00019731320104036113 1 Vr FRANCA/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível, para que sejam acolhidos os embargos de declaração, a existência de algum dos vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0002932-03.2013.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.05.002932-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | RETIMICRON IND/ E COM/LTDA - EPP |
| ADVOGADO | : | SP230343 GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL e outro(a) |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00029320320134036105 2 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. FGTS. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos do art. 7º da Lei 8.036/90, a CEF atua como agente operadora do FGTS, de forma que se encontra legitimada para figurar no polo passivo deste mandado de segurança.
2. A questão acerca da incidência ou não da contribuição ao FGTS sobre as diversas verbas originadas do contrato de trabalho, encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, na linha de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 estão excluídas da base de cálculo, nos termos do art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90.
3. A contribuição ao FGTS incide sobre as seguintes verbas discutidas nestes autos: salário-maternidade, 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador por doença ou acidente, horas extras e respectivo adicional, adicional noturno, aviso prévio indenizado, vale-transporte pago em pecúnia, férias gozadas e respectivo terço constitucional, décimo terceiro salário.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da CEF e da Fazenda Nacional e reexame necessário parcialmente providos para reconhecer a incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas salário-maternidade, 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador por doença ou acidente, horas extras e respectivo adicional, adicional noturno, aviso prévio indenizado, vale-transporte pago em pecúnia, férias gozadas e respectivo terço constitucional e décimo terceiro salário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da CEF, da Fazenda Nacional e ao reexame necessário para reconhecer a incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas salário-maternidade, 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador por doença ou acidente, horas extras e respectivo adicional, adicional noturno, aviso prévio indenizado, vale-transporte pago em pecúnia, férias gozadas e respectivo terço constitucional e décimo terceiro salário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0008784-57.2012.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.00.008784-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | ANHEMBI AGRO INDL/LTDA |
| ADVOGADO | : | SP100930 ANNA LUCIADA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a) |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | ANHEMBI AGRO INDL/LTDA |
| ADVOGADO | : | SP100930 ANNA LUCIADA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00087845720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.
2. Não deverá incidir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, tendo em vista que tempor objetivo indenizar o trabalhador no período anterior ao desligamento definitivo de seu emprego.
3. Incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras e respectivo adicional.
4. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e reexame necessário parcialmente providos para que a contribuição incida sobre o terço constitucional de férias. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e ao reexame necessário para que a contribuição incida sobre o terço constitucional de férias e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL nº 0011316-19.2003.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.00.011316-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | TRANSPORTADORA SULISTA S/A |
| ADVOGADO | : | PR035127 OKSANA PALUDZYSZYN MEISTER |
| APELANTE | : | Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT |
| ADVOGADO | : | SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | TRANSPORTADORA SULISTA S/A |
| ADVOGADO | : | PR035127 OKSANA PALUDZYSZYN MEISTER |
| APELADO(A) | : | Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT |
| ADVOGADO | : | SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a) |

| | |
|-----------|---|
| No. ORIG. | : 00113161920034036100 22 Vr SAO PAULO/SP |
|-----------|---|

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TRANSPORTADORA. ROUBO DE CARGA. CASO FORTUITO. CLÁUSULA CONTRATUAL. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

- O contrato celebrado entre as partes estabelece a responsabilidade da contratada pelo roubo da carga transportada, inclusive em face de caso fortuito ou força maior.
- O Código Civil, em seu art. 393, caput, autoriza que se pactue cláusula por meio da qual o devedor se responsabiliza por prejuízos decorrentes de caso fortuito ou força maior, assim entendidos como os fatos necessários, cujos efeitos não eram possíveis de evitar ou impedir (CC, art. 393, par. único).
- Semelhante disposição havia no art. 1.058 do Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do contrato entre as partes: "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955, 956 e 957".
- A previsão contratual genérica estabelecida na alínea b do item 9.1 da cláusula nona do contrato, acima transcrita, há de ser compatibilizada com outra disposição, contida no item 9.1.1 da mesma cláusula nona, específica quanto às indenizações impostas à contratante (ECT) por perda da carga e que serão repassadas à contratada apenas se o fato gerador (no caso, o roubo) for de sua responsabilidade.
- O exame das provas não indica que a contratada (ora apelada) tenha tido responsabilidade pela ocorrência dos roubos. Ao contrário, os Boletins de Ocorrência dão conta de que os empregados da prestadora de serviços foram alvo de assaltantes portando armas de fogo, o que caracteriza o denominado "fortuito externo", alheio à prestação de serviços e que não pode ser evitado, sob pena de se colocar em risco a própria vida humana.
- A força maior deve ser entendida, atualmente, como espécie do gênero fortuito externo, do qual faz parte também a culpa exclusiva de terceiros, os quais se contrapõem ao chamado fortuito interno. O roubo, mediante uso de arma de fogo, em regra é fato de terceiro equiparável a força maior, que deve excluir o dever de indenizar, mesmo no sistema de responsabilidade civil objetiva" (REsp 976.564/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20.09.2012, DJe 23.10.2012).
- Configurada causa excludente da responsabilidade da contratada pelas indenizações.
- Apeleção da autora provida para julgar procedente o pedido e condenar a ECT a restituir os valores já retidos a título de ressarcimento pelo roubo ocorrido em 18.09.00 e impedir a retenção relativamente ao roubo ocorrido em 28.09.01. Apeleção da ECT desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido e condenar a ECT a restituir os valores já retidos a título de ressarcimento pelo roubo ocorrido em 18.09.00 e impedir a retenção relativamente ao roubo ocorrido em 28.09.01 e negar provimento à apelação da ECT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019023-96.2007.4.03.6100/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2007.61.00.019023-4/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : ROBERTO PAULO VALERIANI IGNATIOS (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : SP173260 THULIO CAMINHOTO NASSA e outro(a) |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : 00190239620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Os agentes públicos ocupantes de cargo em comissão, sem vínculo efetivo como ente político, estão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social. É o caso dos secretários municipais sem vínculo efetivo com a Administração. Constitucionalidade do art. 12, § 6º, da Lei nº 8.212/91.
- Apeleção não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011743-78.2015.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.05.011743-2/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO |
| ADVOGADO | : SP187256 RENATA CRISTIANE VILELA FÁSSIO DE PAIVA PASSOS |
| APELANTE | : MAURICIO CAETANO UMEDA PELIZARI |
| ADVOGADO | : SP147754 MAURICI RAMOS DE LIMA e outro(a) |
| APELADO(A) | : Justiça Pública |
| NÃO OFERECIDA DENÚNCIA | : OSVALDO DONISETTE RIBEIRO |
| No. ORIG. | : 00117437820154036105 9 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSOS NÃO PROVIDO E PARCIAMENTE PROVIDO.

- Não há prevenção entre os fatos porque, embora o *modus operandi* seja similar, o contexto fático e os elementos probatórios produzidos nesta ação penal são independentes dos referentes ao feito nº 0006512-41.2013.403.6105. Desse modo, correta a fixação da competência por precedência da distribuição, nos termos dos artigos 70 e 75 do Código de Processo Penal, além do que esta ação penal está em grau de apelação. Mantida a competência da vara de origem para o julgamento do feito. Preliminares rejeitadas.
- Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
- Os apontamentos utilizados pelo juízo de primeiro grau não são suficientes para justificar a exasperação da pena-base a título de Maus antecedentes e o fato de um dos réus ser advogado não pode exasperar a pena-base se isso já foi utilizado como agravante da segunda fase da dosimetria como circunstância agravante (CP, art. 61, II, "g").
- A concorrência de uma causa de aumento com uma causa de diminuição não autoriza a compensação entre as frações, aplicando-se uma subsequentemente à outra.
- A pena de multa deve ser fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade, segundo o mesmo critério trifásico. Entendimento prevalecente na Turma.
- Penas revistas e fixado o regime inicial aberto para ambos os réus, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- Questões preliminares rejeitadas. Apeleções provida parcialmente e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR AS QUESTÕES PRELIMINARES e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa de AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO, para reduzir a pena-base, refazer o cálculo da pena na terceira fase da dosimetria e fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que é substituída por duas penas restritivas de direitos; NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa de MAURÍCIO CAETANO UMEDA PELIZARI e, DE OFÍCIO, quanto a esse réu, reduzir a pena-base, refazer o cálculo da pena na terceira fase da dosimetria e fixar o regime inicial aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, substituindo a por duas penas restritivas de direitos, de modo que as penas definitivas ficam estabelecidas em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa para AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO e em 1 (um) ano e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa para MAURÍCIO CAETANO UMEDA PELIZARI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.60.00.001604-5/MS |
|--|------------------------|

| | |
|----------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| INTERESSADO(A) | : Justiça Pública |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| AUTOR(A) | : Justiça Pública |
| AUTOR(A) | : ALESSANDRA FUZA LIMA |
| ADVOGADO | : ARLETE MARIA DE SOUZA (Int.Pessoal) |
| | : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| AUTOR(A) | : NEUZA DA SILVA SOUZA DE BRITES |
| | : EDUARDO GOMES LILI |
| ADVOGADO | : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| REU(RE) | : OS MESMOS |
| | : Justiça Pública |
| REU(RE) | : ALESSANDRA FUZA LIMA |
| ADVOGADO | : ARLETE MARIA DE SOUZA (Int.Pessoal) |
| | : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| REU(RE) | : NEUZA DA SILVA SOUZA DE BRITES |
| | : EDUARDO GOMES LILI |
| ADVOGADO | : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| REU(RE) | : MARILHEIDE DE SOUSA GUEDES |
| ADVOGADO | : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA BUENO |
| No. ORIG. | : 00016040920064036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
- Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. Todavia, deve ser apreciada a alegação de prescrição, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal.
- No caso, considerando a pena aplicada, verifica-se que, entre a publicação da sentença condenatória e a presente data, transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.
- Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade dos réus declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, porém, DE OFÍCIO, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de ALESSANDRA FUZA LIMA, NEUZA DA SILVA SOUZA DE BRITES e EDUARDO GOMES LILI quanto ao delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003830-66.2016.4.03.6119/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.19.003830-2/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : Justiça Pública |
| APELANTE | : GODSPOWER OSAWARU |
| | : CHIBUZOM UKADIKE |
| | : CHINONSO EMMANUELALIGWO |
| ADVOGADO | : S0000000 ISAAC VILLAS BOAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal) |
| | : SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : Justiça Pública |
| APELADO(A) | : GODSPOWER OSAWARU |
| | : CHIBUZOM UKADIKE |
| | : CHINONSO EMMANUELALIGWO |
| ADVOGADO | : S0000000 ISAAC VILLAS BOAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal) |
| | : SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : 00038306620164036119 1 Vr GUARULHOS/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

- A jurisprudência não exige que o laudo pericial indique o grau de pureza da droga porque a lei não determina a quantificação do grau de pureza como elemento a produzir efeitos jurídicos. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e pelo laudo de exame químico toxicológico.
- A alegada dificuldade financeira dos acusados não justifica, de modo algum, o sacrifício de qualquer valor social, especialmente a saúde e a segurança públicas, bem como a paz social.
- Dosimetria da pena. A natureza e a quantidade total da droga apreendida com os acusados (6.307 g de cocaína) justificam a fixação da pena-base de cada réu acima do mínimo legal.
- Ainda que a condição dos réus seja de "mula", suas condutas foram relevantes. Mantida a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração mínima.
- Transnacionalidade do delito evidenciada, pois a droga seria levada ao exterior, uma vez que os acusados foram presos quando estava prestes a embarcar em voo com destino à capital da República do Congo. Não há *bis in idem*, pois o crime de tráfico de drogas é de ação múltipla ou de conteúdo variado, tendo os réus sido condenados por trazerem consigo a cocaína apreendida.
- Apeleção da defesa desprovida. Apeleção da acusação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa, nos termos do voto do Relator. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da acusação, apenas para majorar a pena-base, ficando a pena definitiva para cada um dos acusados estabelecida em 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que também negava provimento à apelação da acusação.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.10.004812-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | HERISON AUGUSTO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00048124420154036110 1 Vr SOROCABA/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. HABITUALIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. PENA DE PERDIMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A aplicação do princípio da insignificância não se limita ao exame do valor do dano causado. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisada em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. É pacífico no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio da insignificância, já que não podem ser consideradas irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
4. No tocante à reparação de danos, a consequência jurídica da conduta do réu na esfera administrativa foi o perdimento da mercadoria, e não houve constituição do crédito tributário.
5. A existência de um requerimento expresso de arbitramento do montante civilmente devido é imprescindível, mas não suficiente ao seu acolhimento. A jurisprudência também tem exigido que seja concedida ao acusado a oportunidade de, especificamente sobre o tema, se pronunciar e produzir provas, o que evidentemente não houve no caso em exame. Precedentes. Reparação de danos atestada.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para afastar a condenação à reparação de danos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009928-07.2010.4.03.6110/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2010.61.10.009928-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | NATAN AEL DE OLIVEIRA FORNEL |
| ADVOGADO | : | SP245618 EDNEI ÂNGELO CORRÊA e outro(a) |
| APELANTE | : | MARCELO HENRIQUE SAEZ QUIMONEZ |
| ADVOGADO | : | SP258843 SAIMON DE ANDRADE MARTINS CARDOSO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| ASSISTENTE | : | ASSOCIACAO ANTIPIRATARIA CINEMA E MUSICA APCM |
| ADVOGADO | : | SP192021 FRANKLIN BATISTA GOMES |
| No. ORIG. | : | 00099280720104036110 2 Vr SOROCABA/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ART. 184, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. ERRO DE PROIBIÇÃO. TESE AFASTADA. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENA DE MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O indeferimento de provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias pelo juízo encontra expressa previsão legal (CPP, art. 400, § 1º), tendo o juízo indeferido o pedido formulado na audiência de instrução em razão de sua desnecessidade, por ser o material probatório existente nos autos suficiente para dirimir a controvérsia. Preliminar rejeitada.
2. A denúncia descreveu adequadamente os fatos, qualificou os acusados e classificou o crime, permitindo o exercício da defesa quanto à imputação. Requisitos do art. 41 do CPP preenchidos.
3. O delito previsto no art. 184, § 3º, do Código Penal diz respeito ao oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente.
4. A movimentação financeira da conta bancária mantida por um dos apelantes evidencia o intuito de lucro da atividade delitiva.
5. Rejeitada a alegação de incidência de erro sobre a ilicitude do fato, previsto no art. 21 do Código Penal.
6. A quantidade de obras cinematográficas e fonográficas disponibilizadas e a possibilidade de baixá-las e reproduzi-las de modo ilimitado justificam a pena-base acima do mínimo legal.
7. Penas de multa redimensionadas de forma proporcional às penas corporais. Prestação pecuniária reduzida, pois o valor fixado na sentença não obedece aos critérios previstos no art. 45, § 1º, do CP.
8. Mantido o prazo de duração da pena de prestação de serviços à comunidade. O cumprimento da tarefa não deve prejudicar a jornada de trabalho do condenado (CP, art. 46, § 3º).
9. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações apenas para reduzir o valor das prestações pecuniárias e redimensionar as penas de multa, ficando as penas definitivamente estabelecidas em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa para NATAN AEL DE OLIVEIRA FORNEL e em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa para MARCELO HENRIQUE SAEZ QUIMONEZ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento pessoal acerca do critério utilizado para o cálculo da quantidade de dias-multa.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004143-41.2008.4.03.6108/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.08.004143-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|----------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | Justica Publica |
| AUTOR(A) | : | JOSE FERNANDO LEITE DE SOUZA |
| | : | SILVANA APARECIDA LEITE DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | CARLOS MARCOS BORGES |
| REU(RE) | : | OS MESMOS |
| | : | Justica Publica |
| REU(RE) | : | JOSE FERNANDO LEITE DE SOUZA |
| | : | SILVANA APARECIDA LEITE DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | CARLOS MARCOS BORGES |

| | | |
|-----------|---|------------------------------------|
| No. ORIG. | : | 00041434120084036108 3 Vr BAURU/SP |
|-----------|---|------------------------------------|

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO. MATÉRIA NOVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Se não houve trânsito em julgado para a acusação, não se pode falar em prescrição da pretensão punitiva pela pena aplicada.
2. Não há que se falar em omissão do acórdão se a matéria suscitada nos embargos não havia sido objeto da apelação.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005607-67.2012.4.03.6106/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2012.61.06.005607-4/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | CLOVIS DOMINGOS FIGUEIREDO |
| | : | CRISTIANO MARTINS BERNARDES FIGUEIREDO |
| | : | JULIANO MARTINS BERNARDES FIGUEIREDO |
| ADVOGADO | : | FRANCISCO AUGUSTO CESAR SERAPIÃO JUNIOR |
| REU(RE) | : | Justica Publica |
| CONDENADO(A) | : | DANITCHELE KARLA ARAUJO SPINELLI |
| No. ORIG. | : | 00056076720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Em que pesem as alegações do embargante, não há contradição alguma a ser dirimida, tampouco omissão a ser suprida. Em relação ao ônus da prova previsto na primeira parte do art. 156 do Código de Processo Penal, o acórdão embargado foi claro e coerente no sentido de que, tendo os recibos das despesas médicas (fisioterapia, psicologia e odontologia) sido glosados pela fiscalização tributária, por terem sido considerados suspeitos, caberia ao contribuinte comprovar o efetivo pagamento e a efetiva prestação dos serviços por outros documentos, o que não foi feito pelo embargante.
3. Não há que se falar em ausência de comprovação, por parte da acusação, da fidedignidade das informações prestadas nas declarações de imposto de renda pessoa física dos anos-calendário de 2005 e 2006, pois está demonstrada pelos elementos de prova colhidos durante o procedimento administrativo e ao longo da instrução processual penal, tendo sido confirmado inclusive por prova testemunhal.
4. O embargante pretende que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003556-78.2015.4.03.6106/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2015.61.06.003556-4/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | TEREZINHA RIBEIRO LOBO |
| ADVOGADO | : | SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00035567820154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MEDICAMENTOS IMPORTADOS SEM REGISTRO NA ANVISA. ART. 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade, a autoria e o dolo estão comprovados pelo auto de prisão em flagrante, pelo auto de apresentação e apreensão e pelo laudo pericial, bem como pela prova oral produzida durante a instrução processual.
2. Não é o caso de desclassificação para o crime de contrabando (CP, art. 334-A) porque o tipo do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal refere-se a uma mercadoria específica (produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais proibido em território nacional) e esses tipos penais têm objetos jurídicos distintos. Enquanto o contrabando tutela a Administração Pública, o objeto jurídico de produtos de origem estrangeira falsificados ou sem registro no órgão de vigilância sanitária é a saúde pública. Assim, pelo princípio da especialidade, a conduta se amolda ao tipo penal do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal.
3. O juízo a quo adotou a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dada no HC nº 239.363/PR (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.02.2015), ao afastar o preceito secundário do art. 273 do Código Penal, por ser a pena nele cominada (10 a 15 anos de reclusão) muito alta e desproporcional, e aplicar a pena prevista para o crime de tráfico de drogas (Lei nº 11.343/2006, art. 33).
4. Ainda em relação à pena aplicável, a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal, ao julgar os Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0001912-51.2007.4.03.6116/SP, decidiu, por maioria de votos, aplicar tanto a majorante do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 quanto a minorante do art. 33, § 4º, dessa mesma Lei.
5. Apesar de primária, a ré já respondeu pela prática do crime previsto no art. 334 do Código Penal, além de haver ação penal em andamento por crime idêntico ao destes autos, o que indica, para essa finalidade, que ela se dedica a atividades criminosas, a afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014123-69.2017.4.03.6181/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2017.61.81.014123-2/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | RENATO DE PAULA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP317432 BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00141236920174036181 4P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA, DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. CRIME CONTINUADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Prevalece no Supremo Tribunal Federal (STF) o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. Precedentes.
2. No caso, o valor total dos tributos sonegados em virtude das duas importações somou a quantia de R\$ 71.355,28, quantia muito acima do limite considerado para aplicação do princípio da insignificância.
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
4. Evidencia-se a figura do crime continuado, conforme dispõe o art. 71 do Código Penal, porque os delitos foram praticados pelo mesmo *modus operandi*, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, devendo o crime subsequente, da mesma espécie, ser havido como continuação do primeiro.
5. Tendo em vista que a pena final supera um ano de reclusão, sua substituída se dá por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir a fração de aumento de pena pelo crime continuado, ficando a pena definitiva estabelecida em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008173-47.2016.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.06.008173-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | MURILO MARQUES |
| ADVOGADO | : | GO038258 REILLER LOPES DE SOUZA e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| EXCLUÍDO(A) | : | LUCAS RAPHAEL BASSO CAMPOS (desmembramento) |
| | : | EDER GARCIA DE OLIVEIRA (desmembramento) |
| No. ORIG. | : | 00081734720164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade devidamente comprovada pela representação fiscal para fins penais, pelo auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias e pelos demonstrativos presumidos de tributos, que demonstraram que o apelante adquiriu mercadorias de procedência estrangeira avaliadas em R\$ 127.068,51, com tributos iludidos no valor de R\$ 63.534,26. A autoria e o dolo, por sua vez, estão demonstrados pela certeza visual do crime, proporcionada pela confissão do acusado, e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. Dosimetria da pena. Reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), na fração de 1/6 (umsexto).
3. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reconhecer a circunstância atenuante da confissão, ficando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005032-67.2008.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2008.61.81.005032-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| AUTOR(A) | : | EDIMILSON SILVA DO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | JAKSON F DE MELO COSTA |
| AUTOR(A) | : | EDILSON VIEIRA DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | EDMUNDES ARAUJO DA SILVA |
| REU(RE) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00050326720084036181 1P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ROUBO MAJORADO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. O acórdão embargado foi claro e coerente no sentido de que, embora algumas testemunhas ouvidas em juízo não tivessem reconhecido os acusados com absoluta certeza, tendo em vista o tempo decorrido entre a data dos fatos e a data da audiência de instrução, outras testemunhas haviam confirmado, por meio de reconhecimentos fotográfico e pessoal efetuados em sede policial, que o embargante era um dos autores do delito. Além disso, as testemunhas narraram, em seus depoimentos perante o juízo, toda a ação delitiva com detalhes e descreveram a compleição física dos indivíduos que praticaram o roubo.
3. Não há que se falar em insuficiência de provas para a condenação, pois a conclusão do acórdão deriva do cotejo do amplo conjunto probatório formado ao longo da persecução penal, inclusive a prova oral produzida em juízo.
4. O embargante pretende que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003281-21.2003.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2003.61.81.003281-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | FRANCISCO RASCAGLIANETO |
| ADVOGADO | : | SP073132 EDUARDO ALVES DE SA FILHO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |

| | |
|-----------|---|
| No. ORIG. | : 00032812120034036181 1P Vr SAO PAULO/SP |
|-----------|---|

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. NÃO APRESENTAÇÃO DE DIPJ. ABSOLVIÇÃO AFASTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO.

1. Materialidade e autoria comprovadas. Tendo a Receita Federal apurado a omissão de informações com base na análise da movimentação financeira do contribuinte, que acarretou a supressão de tributos, está configurada a materialidade do crime de sonegação fiscal, previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.
2. O responsável pelos impostos incidentes sobre o faturamento da empresa é o contribuinte, beneficiário da supressão ou redução de tributos.
3. O elemento subjetivo do crime tipificado no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias, o que, por consequência, acarreta a supressão ou a diminuição dos tributos devidos. No caso, à luz das provas constantes dos autos, é certo que o apelante omitiu informações não por negligência ou ignorância, mas com o intuito de reduzir o pagamento dos tributos.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000906-54.2012.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.09.000906-2/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : FRANCISCO DE SOUZA NETO |
| ADVOGADO | : SP052393 LIEBALDO ARAUJO FROES |
| APELADO(A) | : Justiça Pública |
| No. ORIG. | : 00009065420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Inocorrência de prescrição da pretensão punitiva. Entre os marcos interruptivos da prescrição não transcorreu o prazo previsto no art. 109, IV, do Código Penal, tampouco entre a publicação da sentença condenatória e o presente momento.
2. Materialidade e autoria comprovadas. O responsável pelos impostos incidentes sobre o faturamento da empresa é o contribuinte, sendo o contador ou outros gerentes apenas auxiliares. O beneficiário da supressão ou redução de tributos é o próprio acusado.
3. O elemento subjetivo do crime tipificado no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias, o que, por consequência, acarreta a supressão ou a diminuição dos tributos devidos.
4. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes do acusado.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013615-31.2014.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.81.013615-6/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : FRANCISCO DANIEL OLIVEIRA VELLOSO |
| ADVOGADO | : SP183166 MARIA ALDERITE DO NASCIMENTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : Justiça Pública |
| No. ORIG. | : 00136153120144036181 7P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. PENA DE MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas. O contador ou outros gerentes são apenas auxiliares do contribuinte como responsável tributário.
2. O elemento subjetivo do crime tipificado no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias, o que, por consequência, acarreta a supressão ou a diminuição dos tributos devidos.
3. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão das consequências do delito, dado o alto valor dos tributos sonegados.
4. Pena de multa redimensionada de modo proporcional à pena privativa de liberdade.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir a pena-base, ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado comessalva de seu entendimento pessoal acerca do critério utilizado para o cálculo da pena de multa.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002100-62.2015.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.81.002100-0/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : ANDERSON SALVADOR DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : SP241577 FABIANO MAURO MEDEIROS NOVAIS e outro(a) |
| APELADO(A) | : Justiça Pública |
| No. ORIG. | : 00021006220154036181 3P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. CARTEIRA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Não se trata de falsificação grosseira e há potencialidade lesiva demonstrada.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00064 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001258-73.2012.4.03.6121/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.21.001258-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| RECORRENTE | : | Justica Publica |
| RECORRIDO(A) | : | HAMILTON CARLOS ALVES |
| | : | JOSE CARLOS ALVES |
| ADVOGADO | : | SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal) |
| CODINOME | : | JOSE CARLOS CARAMORI ALVES |
| NÃO OFERECIDA DENÚNCIA | : | ADEMIR DA SILVA PORTO |
| No. ORIG. | : | 00012587320124036121 2P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LAVAGEM DE DINHEIRO. DENÚNCIA REJEITADA. CICLO DE BRANQUEAMENTO DE ATIVOS NÃO VERIFICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Ainda que não se exija complexidade em cada uma das fases da lavagem, é necessária a execução de atos típicos e a vontade do agente de completar o seu ciclo.
2. Os financiamentos para a aquisição dos veículos foram contraídos em nome dos próprios acusados e declarados ao Fisco, o que se mostra incompatível com o escamoteamento perseguido pelo agente da lavagem de capitais.
3. Falta, no caso, a descrição de conduta típica de lavagem de capitais, mesmo que admitida a suposta origem ilícita dos recursos envolvidos nas transações efetuadas pelos recorridos.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008788-37.2016.4.03.6106/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.06.008788-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | MARCIO DA SILVA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP356376 FELIPE RUBIO CABRAL (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00087883720164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. CRLV. ERRO DE TIPO INOCORRENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O apelante colocou-se intencionalmente em estado de ignorância para poder alegar desconhecimento da situação fática ilícita. Ao assim proceder, assumiu o risco, o que configura dolo eventual.
2. A tese de falsificação grosseira é infirmada pelo laudo pericial.
3. Prestação pecuniária adequada à gravidade do fato.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000059-20.2019.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2019.61.05.000059-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| ADVOGADO | : | SP394859 GUSTAVO AUGUSTO APARECIDO DOS SANTOS CAPELO e outro(a) |
| AUTOR(A) | : | Justica Publica |
| AUTOR(A) | : | ALEXSANDRO ALVES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | GUSTAVO AUGUSTO APARECIDO DOS SANTOS CAPELO |
| AUTOR(A) | : | MOISES MFUTU MVULA reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | BASILEU BORGES DA SILVA |
| REU(RE) | : | Justica Publica |
| REU(RE) | : | ALEXSANDRO ALVES DA SILVA reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | GUSTAVO AUGUSTO APARECIDO DOS SANTOS CAPELO |
| REU(RE) | : | MOISES MFUTU MVULA reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | BASILEU BORGES DA SILVA reu/ré preso(a) |
| No. ORIG. | : | 00000592020194036105 1 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. PENA DE MULTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Reconhece-se omissão quanto ao pedido de redução da pena de multa. Todavia, esta foi fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade, conforme precedentes desta Turma.
2. Não há omissão no acórdão em relação às teses de nulidade por ausência de fundamentação, tanto da decisão que manteve a condenação quanto da decisão que indeferiu o pedido de restituição de bens, as quais foram devidamente enfrentadas e fundamentadamente rejeitadas.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para reconhecer a omissão quanto ao pedido de redução da pena de multa, mantendo o valor fixado, ficando rejeitadas as demais alegações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Além disso, a Turma, por unanimidade, manteve a prisão preventiva, observando o disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002413-76.2018.4.03.6000/MS

| | |
|------------------------|---|
| | 2018.60.00.002413-5/MS |
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| NÃO OFERECIDA DENÚNCIA | : HEVERTHON GUIMARAES SANTANA |
| | : ELIZEU RIBEIRO DE JESUS |
| AUTOR(A) | : Justiça Pública |
| AUTOR(A) | : HEMERSON PORTO CHAGAS reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : ELIZANGELA MENDES BARBOSA |
| | : PAULO NEMIROVSKY |
| REU(RE) | : Justiça Pública |
| REU(RE) | : HEMERSON PORTO CHAGAS |
| ADVOGADO | : PAULO NEMIROVSKY |
| NÃO OFERECIDA DENÚNCIA | : HEVERTHON GUIMARAES SANTANA |
| | : ELIZEU RIBEIRO DE JESUS |
| No. ORIG. | : 00024137620184036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
2. As teses do embargante têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
3. Para efeito de prequestionamento basta o enfrentamento das teses jurídicas suscitadas, não se exigindo menção explícita aos dispositivos legais indicados.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a Turma decidiu manter a prisão preventiva.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002951-40.2017.4.03.6114/SP

| | |
|-----------|--|
| | 2017.61.14.002951-6/SP |
| RELATOR | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : F D P F |
| | : M M D O P |
| ADVOGADO | : SP184105 HELENA REGINA LOBO DA COSTA |
| | : SP314199 DANIEL GERSTLER |
| REU(RE) | : Justiça Pública |
| No. ORIG. | : 00029514020174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OPERAÇÃO HEFESTA. DECRETO-LEI Nº 3.240/41. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. A medida cautelar de sequestro, decretada com base no Decreto-Lei nº 3.240/41, pode incidir inclusive sobre bens adquiridos licitamente. Além disso, a vedação prevista no art. 833, IV, do Código de Processo Civil (impenhorabilidade de salários) não se aplica integralmente e sem restrições às medidas cautelares decretadas como garantia do pagamento de custas, penas pecuniárias e indenizações decorrentes de eventual condenação no âmbito penal.
3. Além de a impenhorabilidade de salários não contemplar lucros e outras vantagens advindos da sociedade, restringindo-se a verbas decorrentes do trabalho, o acórdão determinou que as constrições patrimoniais incidissem primeiramente sobre os bens imóveis, sendo provável que os ganhos mencionados sequer sejam atingidos. Ademais, havendo constrição sobre verbas alimentares, o embargante poderá, mediante comprovação detalhada nos autos de origem, requerer a sua liberação. Afastada a alegação de
4. Embargos acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração quanto ao pedido de juntada do voto vencido e os ACOLHER PARCIALMENTE, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, afastando a alegação de impenhorabilidade dos salários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29905/2020

| | |
|--|------------------------|
| | 2018.61.39.000198-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| RECORRENTE | : | Justica Publica |
| RECORRIDO(A) | : | JOSE LUCIANO PEREIRA |
| | : | MOISEIS DE MATOS |
| ADVOGADO | : | SP377949 ANDERSON LUIZ MACHADO e outro(a) |
| RECORRIDO(A) | : | LUANA ARRUDA MELLO |
| ADVOGADO | : | SP348120 RAFAEL ANTUNES DE LIMA ARANTES (Int. PESSOAL) |
| CO-REU | : | MOISEIS DE MATOS |
| | : | MARLON AUGUSTO DOS SANTOS |
| No. ORIG. | : | 00001989820184036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. ARTIGO 90 DA LEI DE LICITAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DA COMISSÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. DENÚNCIA RECEBIDA. RECURSO PROVIDO.

- Dispõe o art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, que a denúncia ou a queixa será rejeitada quando faltar justa causa para o exercício da ação penal, o que se corporifica pela ausência de substrato probatório mínimo no sentido de comprovar a materialidade delitiva e a autoria da infração penal.
- A jurisprudência atual do C. Supremo Tribunal Federal tem analisado a justa causa, dividindo-a em 03 (três) aspectos que necessariamente devem concorrer no caso concreto para que seja válida a existência de processo penal em trâmite contra determinado acusado: (a) tipicidade, (b) punibilidade e (c) viabilidade. Nesse diapasão, a justa causa exigirá, para o recebimento da inicial acusatória, para a instauração de relação processual e para o processamento propriamente dito da ação penal, a adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível (vale dizer, não deve haver qualquer causa extintiva da punibilidade do agente) e deve haver um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico.
- Prevalece na fase do recebimento da denúncia o princípio do *in dubio pro societate* de modo que o magistrado deve sopesar essa exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal a perquirir prova plena da ocorrência de infração penal (tanto sob o aspecto da materialidade como sob o aspecto da autoria).
- Pacificado o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia ou a queixa, por configurar decisão interlocutória (e não sentença), não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), cabendo salientar que o ditame insculpido no art. 93, IX, da Constituição Federal, de exigir profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão, somente teria incidência em sede de prolação de sentença penal (condenatória ou absolutória).
- Segundo a denúncia, o procedimento referente ao Processo Licitatório nº 210/2014, Carta Convite nº 72/2014, homologado e adjudicado em 22.07.2014, cujo objeto, no que respeita a estes fatos, era a reforma da cozinha da Escola Municipal Maria Silveira Vasconcelos, no Município de Itararé/SP, teria sido fraudado. Os responsáveis pela fraude teriam sido, em tese, os funcionários municipais JOSÉ LUCIANO PEREIRA, MOISÉS DE MATOS, LUANA ARRUDA MELLO e MARLON AUGUSTO DOS SANTOS, bem como o empresário CLAUDINEI LOPES DOS SANTOS.
- Tendo em vista a sistemática levada a efeito no caso concreto para a fraude do procedimento licitatório, entendendo que o sucesso da empreitada criminosa deveria contar, em tese, com a anuência dos membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de Itararé/SP, que, no caso, trata-se dos denunciados JOSÉ LUCIANO PEREIRA, MOISÉS DE MATOS e LUANA ARRUDA MELLO.
- O procedimento apresentou desconformidades, de modo que seu sucesso dependeria, em tese, da atuação de pessoas com atribuição para condução do processo de licitação.
- Presentes prova da materialidade e indícios da autoria em relação aos denunciados JOSÉ LUCIANO PEREIRA, MOISÉS DE MATOS e LUANA ARRUDA MELLO, há de ser recebida a denúncia oferecida contra eles (e seu aditamento) pela suposta prática de infração ao artigo 90 da Lei nº 8.666/1993.
- Recurso em Sentido Estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao Recurso em Sentido Estrito do Ministério Público Federal, para receber a denúncia formulada em face de JOSÉ LUCIANO PEREIRA, MOISÉS DE MATOS e LUANA ARRUDA MELLO, nos termos do voto divergente, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo. Vencido o Desembargador Federal Relator, que conhecia do Recurso e, no mérito, negava-lhe provimento.

São Paulo, 26 de março de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2018.61.28.000683-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| RECORRENTE | : | Justica Publica |
| RECORRIDO(A) | : | WILSON JOSE FARHAT |
| ADVOGADO | : | SP248080 DANILO CAMPAGNOLLO BUENO e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00006833420184036128 1 Vr JUNDIAI/SP |

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, I, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPUTAÇÃO DO CRIME DO ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE. INFORMADA ALÍQUOTA INFERIOR. TIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

- Recurso em sentido estrito interposto contra decisão que rejeitou a denúncia por reputar atípica a conduta descrita na incoativa acusatória.
- A conduta imputada ao acusado tipificada no art. 337-A, III, do Código Penal.
- A denúncia ou queixa será rejeitada quando faltar justa causa para o exercício da ação penal (inteligência do artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal), o que se corporifica pela ausência de substrato probatório mínimo no sentido de comprovar a materialidade delitiva e a autoria da infração penal.
- Prevalece na fase de recebimento da denúncia o princípio *in dubio pro societate*, de modo que o magistrado deve sopesar a existência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio, a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal a perquirir prova plena de ocorrência de infração penal (nos aspectos materialidade e autoria).
- Pacificado o entendimento nos Tribunais Superiores e nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia ou queixa, por configurar decisão interlocutória (e não sentença), não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para evitar antecipação da fase de julgamento), cabendo salientar que o ditame insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que exige profunda fundamentação, somente teria incidência em sede de prolação de sentença penal (condenatória ou absolutória).
- A denominada RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) constitui contribuição social devida pela empresa para o financiamento da aposentadoria especial, nos termos do art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991. O cálculo da Contribuição aos Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) deve ser feito, obrigatoriamente, de acordo com o grau de risco de cada estabelecimento, que é definido pelo CNAE - Classificação de Atividades Econômicas, nos termos do Anexo V do Decreto 3.048/1999. As alíquotas a serem consideradas serão, a teor do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, de: i) 1% se a atividade principal da empresa é de risco mínimo; ii) 2% se a atividade da empresa é de risco médio; iii) 3% se a atividade principal da empresa é de risco grave. Nesse sentido, denota-se que a alíquota aplicável à contribuição social previdenciária RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) está relacionada ao nível de risco da atividade desenvolvida pela empresa. De outro giro, a aferição do risco a ser considerado para o cálculo da contribuição social previdenciária, tendo em vista seu enquadramento com base no CNAE, é procedimento facilmente verificável, não demandando maior esforço do administrador. Desse modo, a eleição de alíquota em menor percentual corresponde, na verdade, na omissão do próprio risco da atividade empresarial e, por via de consequência, do próprio fato gerador da contribuição social previdenciária. Como a escolha da alíquota da RAT está relacionada ao risco da atividade da empresa, aspecto facilmente identificável a partir do CNAE, a eleição de alíquota em percentual menor do que a prevista para a atividade empresarial, corresponde em omissão parcial do fato gerador da contribuição previdenciária, conduta que se subsume ao tipo penal previsto no artigo 337-A, inciso III, do Código Penal.
- Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, para receber a denúncia formulada em face de WILSON JOSÉ FARHAT, nos termos do voto divergente, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo. Vencido o Desembargador Federal Relator, que negava provimento ao recurso em sentido estrito.

São Paulo, 26 de março de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

| | |
|--|------------------------|
| | 2018.61.10.003030-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | WILLIAN DOS SANTOS COELHO |
| ADVOGADO | : | SP414519 ANDREZA GOMES DOURADO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00030309420184036110 1 Vr SOROCABA/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, §1º, CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. *BIS IN IDEM* NA VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REGIME SEMIABERTO. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

O grande número de notas falsas adquiridas e guardadas não deve ser desconsiderado na análise na dosimetria, pois evidência maior ousadia do acusado na execução do delito, diferenciando-o daqueles agentes que adquirem pequena quantidade de cédulas espúrias, em observância ao princípio da individualização da pena. Todavia, ao se valer da mesma fundamentação (expressiva quantidade de notas) para incrementar a pena-base em razão da culpabilidade, o magistrado incorreu em indevido *bis in idem*.

O regime inicial SEMIABERTO mostra-se adequado e proporcional considerando o quantum da pena aplicada, por não se tratar de réu recidivante ou portador de maus antecedentes, além do que, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP são preponderantemente favoráveis.

A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos revela-se incabível na presente hipótese (artigo 44, inciso I, do Código Penal).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, dar parcial provimento à apelação interposta pela Defesa para reduzir a pena-base, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator. Prosseguindo no julgamento, a Turma, POR MAIORIA, decidiu fixar o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou a Juíza Federal Convocada Mônica Bonavina. Vencido o Desembargador Federal Relator que fixava o regime inicial aberto e substitua a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Finalmente, fixada a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, acrescida do pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, nos termos do voto médio da Juíza Federal Convocada Mônica Bonavina, vencido o Desembargador Federal Relator que fixava a pena em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa e, vencido também o Desembargador Federal Nino Toldo que fixava a pena em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa.

São Paulo, 26 de março de 2020.

MONICA BONAVINA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001528-10.2015.4.03.6116/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.16.001528-9/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ADRIANO GONCALEZ GARROSSINI |
| ADVOGADO | : | SP145785 CLAUDIO JOSE PALMA SANCHEZ e outro(a) |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00015281020154036116 1 Vr ASSIS/SP |

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA E EM CONCURSO MATERIAL. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE INAPLICÁVEL À AÇÃO PENAL PÚBLICA. PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR. FALSAS OPERAÇÕES DE DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE RELACIONADA AO FATO 01. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO PROPORCIONAL AO NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. OCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL ENTRE FATOS HAVIDOS EM CONTINUIDADE E FATOS DIVERSOS, JUSTIFICADO PELO LAPSO TEMPORAL E MODO DE EXECUÇÃO DOS DELITOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA. CAPACIDADE ECONÔMICA DO RÉU. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1- Imputa-se ao acusado a conduta descrita no artigo 171, § 3º, combinado como artigo 71, ambos do Código Penal, tendo em vista que ele, na condição de proprietário e administrador do estabelecimento farmacêutico, durante o ano de 2012, obteve para si vantagem ilícita em prejuízo da União, induzindo-a a erro mediante emprego de meio fraudulento, qual seja, a dispensação simulada de medicamentos no âmbito do programa "Farmácia Popular do Brasil". Imputa-se, ainda, a prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do mesmo estatuto penal, pois, em 15.04.2013, lançou, no mesmo sistema informatizado, outras 2 (duas) dispensações falsas, uma vez que realizadas em nome de pessoa que dois meses antes, já havia falecido.
- 2- Afastada preliminar de nulidade em razão do princípio da indivisibilidade. Diferentemente do que sucede na ação penal privada, referido princípio não vigora na ação penal pública, podendo o mesmo fato ser objeto de múltiplos processos em apartado, à vista da sua complexidade consubstanciada no número de condutas a serem apuradas e agentes envolvidos, bem assim na qualidade do material probatório disponibilizado ao órgão da acusação a justificar o acionamento imediato de todos ou somente de parcela dos supostos infratores.
- 3- As conclusões da Auditoria do SUS indicam que os procedimentos realizados pelo réu contrariariam as normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, indicando que, no ano de 2012 e em 15.04.2013, simulou a venda de medicamentos a fim de receber os subsídios do Programa Farmácia Popular, uma vez que não logrou comprovar, mediante documentos fiscais, aquisição (ou mero estoque) de vários medicamentos dispensados através do referido programa do Governo Federal, bem ainda lançou, no mesmo sistema informatizado, outras 2 (duas) dispensações falsas, uma vez que realizadas em nome de pessoa que dois meses antes, já havia falecido. Materialidade e autoria suficientemente comprovados, sendo aquela fundamentada no relatório do DENASUS, não se fazendo necessária a realização de exame pericial. Precedente.
- 4- Comprovado que o acusado induziu a erro o Ministério da Saúde e obteve para si, em prejuízo da União, vantagem indevida, fato que demonstra a fraude e o dolo de fraudar.
- 5- Exasperação da pena-base do réu em relação ao "FATO 01" reduzida para 06 meses acima do mínimo legal, uma vez que devidamente fundamentada e de modo proporcional, baseada em uma única circunstância desfavorável concretamente demonstrada nos autos, relativa às consequências do crime (montante do prejuízo causado à União - Ministério da Saúde no valor de R\$ 157.907,10).
- 6- As 8.306 operações ocorridas durante todo o ano de 2012, em continuidade delitiva, justificam manutenção de exasperação da pena em seu máximo previsto de 2/3 (dois terços), conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Mantida a pena privativa de liberdade no patamar fixado em sentença.
- 7- A aplicação da regra do cúmulo material entre os denominados FATO 01 e FATO 02 foi fundamentada não somente no lapso temporal (superior a trinta dias), mas também na circunstância relativa ao modo de execução dos delitos (operações de dispensação com pessoa já falecida, o que não se verificou no ano anterior). Logo, considera-se devidamente justificada a soma das penas, afastando-se a norma da continuidade delitiva.
- 8- Inviável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da totalidade da pena privativa de liberdade aplicada em concurso material (inteligência do art. 44, I, do CP).
- 9- A pena de multa deve ser fixada em duas etapas: a primeira com vista a definir a quantidade de dias-multa - proporcionalmente à pena privativa de liberdade - e a segunda, a fim de arbitrar o valor de cada dia-multa, levando-se em consideração a capacidade econômica do réu. Sentença reformada nesta parte, para arbitrar-se o valor de cada dia-multa, em relação ao "FATO 01", no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos, atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária. Sentença condenatória mantida nos demais termos.
- 10- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da defesa de **ADRIANO GONCALEZ GARROSSINI**, para reduzir a pena aplicada ao "FATO 01", bem como para arbitrar o valor de cada dia-multa, em relação ao "fato 1", no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos, atualizado, quando da execução pelos índices de correção monetária, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator. Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar definitivamente a pena em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e a 56 (cinquenta e seis) dias-multa, em regime inicial SEMIABERTO, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo, com a ressalva do seu entendimento quanto à aplicação da pena de multa, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, que fixava a pena total em 03 anos, 11 meses e 03 dias de reclusão, no regime inicial ABERTO, e substitua a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0005018-68.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: J. G. O.

Advogado do(a) APELANTE: LINDOMAR MARCOS BRANDAO LEITE - SP295514

ATO ORDINATÓRIO

"DEFERE-SE o pedido de viagem

De início, consigno-se que o citado artigo 328 do Código de Processo Penal não proíbe que o réu deixe a sua residência, mas determina que ele comunique ao juízo processante o lugar onde será encontrado.

Adentrando ao caso concreto, verifica-se que o réu está a comunicar a este. E. Tribunal Regional Federal que se ausentará de sua residência para viajar ao Estado do (...), com o objetivo de visitar a sua genitora, que se encontra com 81 (oitenta e um) anos de idade, pertence ao grupo de risco do COVID-19 e faz uso de medicação para pressão alta e diabetes, conforme comprovamos receiptários médicos e documentos anexados aos autos digitais.

Assim, considerando-se que o réu poderá ser encontrado na (...), não há qualquer óbice para que realize a pretendida viagem, pelo período de (...).

Deverá o réu apresentar-se à Subsecretaria da Décima Primeira Turma, no prazo de 01 (uma) semana, contado do dia em que regressou ao Estado de São Paulo.

Portanto, DEFERE-SE o pedido de viagem, nos termos ora consignados.

Intime-se a defesa.

Ciência ao Ministério Público Federal"

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033154-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
PACIENTE: AGNALDO RAMIRO GOMES

Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Joan Carlos Xavier Biserra, em favor de AGNALDO RAMIRO GOMES, nascido aos 30.03.1980, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Naviraí/MS (Dr. Rodrigo Vaslin Diniz), nos autos de nº 5000540-64.2020.4.03.6006.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante aos 19.07.2020, pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 334-A do CP. A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, em 21.07.2020.

Sinteticamente, a impetração sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em face do excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que se aguarda apenas o laudo pericial dos telefones celulares apreendidos como o acusado para encerramento da instrução processual. Apela ainda pela aplicação da Recomendação 62/2020 do CNJ, considerando que o paciente está passando por problemas renais sérios.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente, com expedição de Alvará de Soltura. No mérito, a confirmação da liminar, com a concessão da ordem

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, constata-se que o paciente impetrou os *Habeas Corpus* nº 5020141-32.2020.4.03.0000, 5021822-37.2020.4.03.0000 e 5023174-30.2020.4.03.0000, basicamente utilizando-se dos mesmos argumentos ora expostos, cujas ordens foram, todas, por unanimidade, denegadas pela 11ª Turma, deste Tribunal.

O paciente está sendo acusado pelo cometimento, em tese, do delito tipificado no artigo 334-A do CP. Consta dos autos que no dia 19.07.2020, por volta de 22h30, policiais militares do DOF (Departamento de Operações de Fronteira) em fiscalização na rodovia MS-295, zona rural do município de Eldorado/MS, teriam visualizado o veículo FIAT/STRADA, placas aparentes QAD 7079. Ao se aproximarem do referido veículo, o condutor e o passageiro teriam tentado empreender fuga, logrando êxito em capturar o motorista, ora paciente. Ao ser capturado pelos policiais, não teria declinado os motivos pelos quais estava no local, tampouco da suposta tentativa de fuga. Contudo, após trafegarem por alguns metros, os policiais teriam encontrado abandonado o veículo cavalo trator Volvo/FH, de placas aparentes BAU-4446, atrelado ao semirreboque de placas aparentes AXI- 5E28, onde teriam sido localizados aproximadamente 46.350 (quarenta e seis mil, trezentos e cinquenta) pacotes de cigarros de origem estrangeira.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, em 21.07.2020.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de AGNALDO RAMIRO GOMES, pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, I, do CP c.c. art. 3º do Decreto-Lei 399/68, recebida pelo juízo de origem, que, no mesmo ato designou audiência de instrução e julgamento, ocorrida em 19.11.2020, onde foi ouvida uma testemunha de acusação e realizado o interrogatório do paciente (ID149188890 – p. 51/53).

Na atual impetração, o paciente alega que está sofrendo constrangimento ilegal em face do excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que faltaria apenas o laudo pericial dos telefones celulares apreendidos como o acusado para encerramento da instrução processual. Apela ainda pela aplicação da Recomendação 62/2020 do CNJ, considerando está passando por problemas renais sérios.

A decisão objeto da impetração, dispôs (ID 149188574):

ID. 42682065 - Trata-se de novo pedido de revogação de prisão preventiva formulado por AGNALDO RAMIRO GOMES, sob o argumento, em síntese, de que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, bem como a demora na juntada dos laudos periciais dos celulares apreendidos, além da saúde debilitada do réu, conforme informado pela Direção da PSMN

Instado a se manifestar (ID. 42854009), o Ministério Público Federal pugnou pelo indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva do réu, assim como pela expedição de ofício à Penitenciária de Segurança Máxima de Naviraí para que seja reforçado ao SUS a necessidade da realização de exame médico pelo réu e, por fim, pela expedição de ofício à Polícia Federal para conclusão do laudo pericial em 10 (dez) dias (ID. 42868750).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório do Essencial

Fundamento e Decido

A prisão cautelar só pode ser decretada, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do acusado.

O preenchimento dos requisitos inerentes à decretação da prisão preventiva de AGNALDO RAMIRO GOMES já foi objeto de análise inicialmente quando da decisão proferida em 21.07.2020, que autorizou a constrição de sua liberdade, afastando a possibilidade da decretação de medidas cautelares diversas da prisão diante das circunstâncias do fato concreto.

Naquela oportunidade, proferi decisão nos seguintes termos (ID. 35721684):

[...]

No caso em comento, o *fumus commissi delicti* encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que o custodiado foi preso em flagrante delito por seu envolvimento no transporte de cigarros estrangeiros importados ilegalmente do Paraguai.

Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal.

Observo que AGNALDO RAMIRO GOMES tentou fugir da abordagem policial ao sair do veículo e adentrar na mata. Contudo, acabou capturado, não sabendo dizer aos policiais por qual motivo estava naquele local ou o porquê de sua fuga.

Em seu depoimento prestado à Autoridade Policial, tentou eximir-se de responsabilidade, porém, não relatou elementos capazes de afastá-lo das circunstâncias do ilícito. Além disso, admitiu já ter sido preso anteriormente pela prática do crime de contrabando de cigarros.

Sendo assim, em que pese o crime não ter sido cometido com grave ameaça ou violência à pessoa, os elementos de informação trazidos até o momento demonstram que o flagranteado é criminoso contumaz, pois sequer a condenação criminal foi suficiente para deter sua atividade delitiva (Ação Penal nº 5000970-12.2010.404.7017 e Execução Penal nº 5001504-14.2014.4.04.7017/PR).

Destaco que, conforme informações trazidas pelo Parquet Federal, AGNALDO RAMIRO GOMES foi denunciado no âmbito da Operação Triade, tornando-se réu na Ação Penal nº 0001562-81.2011.4.03.6000, por seu envolvimento em organização criminosa voltada à prática do crime de contrabando de cigarros.

Além disso, AGNALDO tentou fugir da abordagem policial o que reforça a sua intenção de não arcar com as consequências criminais de seus atos ilícitos.

Ademais, não há nos autos comprovante de endereço do indiciado, não se podendo tomar como verdadeiro o indicado por ele em seu depoimento policial.

Nesse contexto, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, seria insuficiente para preservar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Diante disso, a prisão preventiva é essencial para a garantia da ordem pública, impedindo, assim, a disseminação de novas práticas delituosas em prejuízo de toda a sociedade, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, visto que não há nos autos comprovação de seu endereço.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, inciso II e 312 do Código de Processo Penal, **HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de AGNALDO RAMIRO GOMES** para garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

[...]

A necessidade de permanência da segregação cautelar foi novamente apreciada por este Juízo em outras oportunidades, assim como pelo E. TRF da 3ª Região em sede de habeas corpus.

Em audiência de instrução e julgamento realizada em 19.11.2020, foi indeferido mais uma vez o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa, nos seguintes termos (ID. 42100516):

(...) **Indefiro o pedido**, uma vez que permanecem presentes os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, notadamente à vista de reiteração delitiva, porquanto mesmo após condenado, não deixou de praticar crimes. Ainda, já houve reapreciação da preventiva nestes autos, com indeferimento da liberdade provisória em primeiro e segundo graus. Diante disso, **mantenho a prisão preventiva.** (...)

No que tange ao estado de saúde do réu, observo que a Direção da Penitenciária de Segurança Máxima de Naviraí/MS informou a este Juízo que AGNALDO é "portador de cálculo renal direito, apresentando cólicas nefríticas e faz uso dos medicamentos Ciprofloxacino 500mg e Buscapan Composto, sendo, assim, foi solicitado exame de Ultrassonografia Renal" (ID. 42550279).

A Penitenciária ainda informou que a realização do exame pelo acusado demanda agendamento no Centro de Especialidades Médicas que, por seu turno, está com sua demanda de atendimento reduzida devido à pandemia e, além disso, há dificuldades de escoltas "extra muros".

Portanto, conclui-se que AGNALDO vem recebendo atendimentos médicos e fazendo uso da medicação necessária, não havendo indícios de negligência por parte da unidade prisional onde se encontra custodiado.

Nesse ponto, **oficie-se novamente à Direção da Penitenciária de Segurança Máxima de Naviraí/MS** para que promova as providências necessárias quanto ao agendamento do exame de ultrassonografia renal a ser realizado por AGNALDO RAMIRO GOMES, mediante escolta, informando a este Juízo, no prazo de 10 (dez) dias, as diligências realizadas.

Quanto à pendência da juntada do laudo pericial, esta não acarreta prejuízos ao acusado, visto que a necessidade de sua prisão preventiva vem sendo frequentemente reapreciada por este Juízo. Contudo, **oficie-se à Delegacia de Polícia Federal em Naviraí/MS** para que junte aos autos o laudo pericial do aparelho celular apreendido, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, ou apresente justificativa de eventual impossibilidade.

Desto forma, o contexto dos fatos não indica a concessão de liberdade provisória, tampouco a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, pois estas, diante do fato de que o ora requerente aparentemente faz da prática de crime o seu meio de vida, não se mostram suficientes e adequadas para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Diante do exposto, **INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva formulado pela defesa de AGNALDO RAMIRO GOMES.**

Juntado o laudo pericial, dê-se vista às partes para alegações finais.

Intimem-se. Cumpra-se.

Por economia processual, cópia da presente decisão servirão como os seguintes expedientes:

1. **OFÍCIO Nº 929/2020-SC à Delegacia de Polícia Federal em Naviraí/MS** para juntar aos autos o laudo pericial do aparelho celular apreendido, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, ou apresente justificativa de eventual impossibilidade;

2. **OFÍCIO Nº 930/2020-SC ao Diretor da Penitenciária de Segurança Máxima de Naviraí/MS** para que promova as providências necessárias quanto ao agendamento do exame de ultrassonografia renal a ser realizado por AGNALDO RAMIRO GOMES, mediante escolta, informando a este Juízo, **no prazo de 10 (dez) dias**, as diligências realizadas para tanto.

(...)

Nesse contexto, mais uma vez, a decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

Verifica-se que o crime, em tese, imputado ao ora paciente é grave e possui pena máxima em abstrato ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão, de modo que está preenchido o pressuposto do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal e, deste modo, cabível a decretação da prisão preventiva. Além disso, a vultosa quantidade de cigarros de origem estrangeira, aproximadamente 46.350 pacotes, sem a respectiva documentação fiscal, são fundamentos idôneos para demonstrar a necessidade de garantir a ordem pública.

No caso, presente o *fumus commissi delicti*, uma vez que a materialidade delitiva e os indícios de autoria encontram-se demonstrados pela situação de flagrância, na qual houve a apreensão de grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, aproximadamente 46.350 pacotes, sem a respectiva documentação fiscal.

Quanto ao *periculum libertatis*, o artigo 312 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da decretação da prisão cautelar como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Segundo a jurisprudência, “a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perflhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime” (CF STJ, HC 506.958/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 01/07/2019).

A gravidade concreta da conduta restou evidenciada pela expressiva quantidade de cigarros de origem estrangeira apreendidos (aproximadamente 46.350 pacotes), sem a respectiva documentação fiscal, assim como pelo fato de que o paciente teria sido denunciado no âmbito da Operação Triade, Ação Penal nº 0001562-81.2011.4.03.6000, revelando seu possível envolvimento em organização criminosa voltada à prática do crime de contrabando de cigarros.

Resta presente também o “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, haja vista que o paciente possuiria habitualidade na conduta criminosa, pois conforme informações constantes dos autos, o paciente teria admitido já ter sido preso anteriormente pela prática do crime de contrabando de cigarros. Nesse sentido, consta dos autos: (...) os elementos de informação trazidos até o momento demonstram que o flagranteado é criminoso contumaz, pois sequer a condenação criminal foi suficiente para deter sua atividade delitiva (Ação Penal nº 5000970-12.2010.404.7017 e Execução Penal nº 5001504-14.2014.4.04.7017/PR).(...)

Ademais, a prisão preventiva deverá ser mantida como garantia da aplicação da lei penal, considerando que o paciente tentou fugir da abordagem policial, no momento do flagrante, o que reforça a sua intenção de não arcar com as consequências criminais de seus atos ilícitos.

Dessa forma, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o paciente possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

Patente, portanto, o risco à ordem pública, tendo em vista a manifesta probabilidade de que, caso o paciente seja solto, voltará a praticar delitos da mesma natureza.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 334-A, §1º, INCISO I, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 22 de janeiro de 2019, como incurso no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal por, em tese, contrabandear maços de cigarros de origem estrangeira. Em que pese a sucinta decisão, a decretação da custódia cautelar se pautou em motivação concreta, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315 do Código de Processo Penal, fundamentada na necessidade de assegurar a ordem pública, em atenção às circunstâncias do fato. Os elementos colhidos aos autos revelam a demonstração suficiente dos indícios de materialidade e de autoria. A gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente está ratificada pela expressiva quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira apreendida, evidenciada no ato de apreensão. Ademais, as circunstâncias manifestam o prognóstico de reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de prática de crime anterior com condenação definitiva, além do conjunto de informações permeadas no writ. A imposição de medidas cautelares alternativas (previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal) não se mostra suficiente para impedir o cometimento de novos crimes na hipótese, visto que não foram juntados ao feito provas a respeito de condições pessoais favoráveis, tais como comprovação de residência fixa e exercício de ocupação lícita. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5004426-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 10/04/2019, Intimação via sistema DATA: 11/04/2019).

Ademais, eventual existência de residência fixa e o suposto exercício de atividade lícita em área rural não impediram o paciente de praticar o crime de contrabando, o que deixa claro que tais condições não constituem circunstâncias de que a ordem pública estará acautelada ou a lei penal e a instrução criminal estarão asseguradas com a concessão da liberdade ou mesmo com eventual imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.

Pelas mesmas razões acima expostas, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (CF STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

Logo, devidamente justificada a prisão cautelar imposta em desfavor do paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.

Outrossim, a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, também não merece guarida.

Com efeito, tratando-se de **prisão em flagrante**, ocorrida em 19.07.2020, com denúncia oferecida em agosto, cuja instrução já está em fase final, não há se falar em excesso de prazo até o presente momento. Ademais, há indícios que o paciente esteja envolvido em organização criminosa voltada à prática do crime de contrabando de cigarros, a justificar a necessidade do laudo pericial do aparelho celular utilizado pelo acusado, ora paciente.

Observe-se que o limite de qualquer prazo fixado para o início ou término da instrução processual (quer o réu esteja **preso**, quer esteja em liberdade) não possui natureza peremptória e deve ser analisado em consonância com a complexidade do feito posto em julgamento e nas causas que ensejaram eventual excesso de prazo, mas entendido com razoabilidade, de acordo com a complexidade do feito, justificando-se, sobretudo quando tal **demora** não se deva ao órgão judiciário ou ao ministério público, mas às circunstâncias peculiares do caso, inclusive, para a perfeição da ampla defesa do acusado.

Por fim, vale ressaltar que a autoridade ora impetrada, na decisão impugnada, diligentemente determinou que se oficiasse à Delegacia de Polícia Federal em Naviraí/MS para juntar aos autos o laudo pericial do aparelho celular apreendido, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, ou para apresentar justificativa de eventual impossibilidade.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, consta que o paciente é portador de cálculo renal direito, tendo apresentado episódios de cólicas nefríticas. Todavia, as informações constantes dos autos dão conta que estão sendo tomadas todas as providências necessárias para que ele receba tratamento adequado dentro do estabelecimento penitenciário, por meio da administração de medicação adequada e com a solicitação da realização de exames junto ao SUS, que aguardam data de agendamento, de modo que ele não se encontra desamparado.

Cumprir consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 11.12.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 39.504 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 123 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 5,6% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,017% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 6.781.799, dos quais 179.765 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 11.12.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 3,22%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Assim, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão de liminar.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações ao juízo *a quo*.

Vista ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29902/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003808-19.1999.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 1999.61.14.003808-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | GREGORIO MARIN PRECIADO |
| APELANTE | : | GREGORIO MARIN JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP091094 VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00038081919994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, I, CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA SUFICIENTE. DOLO GENÉRICO COMPROVADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PROVA INSUFICIENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias no prazo legalmente assinalado para que o crime do art. 168-A do Código Penal se aperfeiçoe. Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a súmula de nº 24 do STF.
- 1.1- Prescrição retroativa reconhecida em relação a um dos acusados.
- 2- Materialidade e autoria comprovadas por meio da prova documental e testemunhal produzida nos autos, tanto na fase policial quanto em juízo.
- 3- O objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa.
- 4- A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária, é dispensável o especial fim de agir, conhecido como *animus rem sibi habendi* (a intenção de ter a coisa para si). Assim, o elemento subjetivo animador da conduta típica descrita no art. 168-A, CP, é o dolo genérico, consistente na intenção de não efetuar os repasses ao INSS no prazo legalmente fixado.
- 5- A existência de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Para que caracterizem a excludente, as adversidades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, sendo certo que apenas a absoluta impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos. Tese rejeitada.
- 6- As consequências do delito são circunstâncias judiciais que ensejam exasperação da pena-base (CP, art. 59, *caput*). Na hipótese de o agente deixar de recolher vultosa quantia, cumpre proporcionalmente exasperar a pena-base. Ora, se a decorrência lógica da prática do delito de apropriação indébita previdenciária é o prejuízo causado aos cofres da Previdência Social, quanto maior o prejuízo, maior deve ser a reprimenda penal. Além disso, referido posicionamento encontra-se em consonância com o princípio da individualização da pena, permitindo que a sanção penal seja fixada de maneira justa e adequada.
7. Considerando o elevado valor do prejuízo causado ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado em R\$386.156,08 (sem juros e multa), posicionado para o ano de 1997, imperiosa a fixação da pena base acima do mínimo legal.
- 8- Rejeitada a alegação de que a aplicação da continuidade delitiva implicaria *em bis in idem*, uma vez que exasperada a pena base em razão do prejuízo trazido ao Erário. O elevado prejuízo causado à Previdência Social resultante das contribuições indevidamente apropriadas constitui circunstância judicial desfavorável que deve ser considerada como consequência mais grave do crime para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, independentemente do reconhecimento da continuidade delitiva, porquanto esse instituto de política criminal, por representar mera ficção jurídica, destinado a atenuar a retribuição penal no caso de concurso de crimes, não pode ser utilizado para mitigar a avaliação dos reais efeitos decorrentes da empreitada criminosa.
- 9- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo defensivo, apenas para declarar extinta a punibilidade do réu GREGORIO MARIN PRECIADO quanto aos crimes narrados na denúncia, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, IV, 110, § 1º (redação vigente ao tempo do crime); 115 e 119, todos do Código Penal; mantida a condenação de GREGORIO MARIN JUNIOR nos moldes da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012382-77.2006.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2006.61.81.012382-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | PIETRA LETICIA AMOEDO DE JESUS |
| ADVOGADO | : | SP266177 WILSON MACHADO DA SILVA |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | PIETRA LETICIA AMOEDO DE JESUS |
| ADVOGADO | : | SP266177 WILSON MACHADO DA SILVA |
| No. ORIG. | : | 00123827720064036181 9P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

1. À embargante assiste razão no tocante à ocorrência de prescrição retroativa, a fulminar a pretensão punitiva estatal, não havendo, entretanto, omissão a ser suprida.
2. A prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (art. 61 do Código de Processo Penal).
3. Como trânsito em julgado para a acusação, a impossibilita a exasperação das penas impostas aos corréus, viabiliza-se a análise do reconhecimento da prescrição retroativa, ora pleiteado, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 12.234/2010).
4. O art. 109, inc. IV, do Código Penal, estabelece que as penas que não excedam a 04 (quatro) anos prescrevem em apenas 08 (oito) anos.
5. Aplicando tais diretrizes ao caso concreto, encontram-se as penas impostas a PIETRA LETICIA AMOEDO DE JESUS como punibilidade extinta, a teor do art. 107, inc. IV, c.c. arts. 109, inc. V e 110, § 1º, todos do Código Penal, e artigo 619 do Código de Processo Penal, ante o lapso temporal de mais de 08 anos transcorrido entre a data recebimento da denúncia e da publicação da sentença condenatória.
6. Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DE OFÍCIO, declarar extinta a punibilidade de PIETRA LETICIA AMOEDO DE JESUS**, com fundamento no art. 107, inc. IV, c.c. arts. 109, inc. V e 110, § 1º, todos do Código Penal, e artigo 619 do Código de Processo Penal, restando prejudicados os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002701-15.2009.4.03.6105/SP

| | |
|------------|--|
| | 2009.61.05.002701-7/SP |
| RELATOR | : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : WALTER LUIZ SIMS |
| ADVOGADO | : SP205299 JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS |
| APELANTE | : TIAGO NICOLAU DE SOUZA |
| ADVOGADO | : SP212357 TIAGO NICOLAU DE SOUZA |
| APELANTE | : ADRIANA DE CASSIA FACTOR |
| | : SANDRA REGINA APARECIDA SARTORADO |
| ADVOGADO | : SP272844 CLEBER RUY SALERNO |
| APELADO(A) | : Justiça Pública |
| ASSISTENTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : KARINA BACCIOTTI CARVALHO |
| No. ORIG. | : 00027011520094036105 9 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DO ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO NA FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO DA PENA. VÍCIOS INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O embargante alega que houve contradição no acórdão, uma vez que a culpabilidade, o motivo e as consequências do crime "se encontram dentro do trivial cometimento do crime de inserção de dados falsos em sistema de informações, não havendo justificativa para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, ou mesmo dobrá-la".
2. A individualização da pena representa direito fundamental, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. A exasperação da pena-base não se dá com base em critério matemático, uma vez que a fixação da pena constitui processo judicial de discricionariedade do julgador, que, diante de seu livre convencimento, estabelece o quantum ideal, de acordo com as circunstâncias judiciais desfavoráveis que verifica no caso concreto, pautando-se nos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.
3. Vícios inexistentes. Ao contrário do alegado pelo recorrente, todas as questões trazidas nestes embargos constam expressamente da decisão, devidamente fundamentadas.
4. Evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretendem os embargantes a mera rediscussão de tema já devidamente apreciado no julgado embargado, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
5. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.
6. Embargos de declaração conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006783-70.2010.4.03.6100/SP

| | |
|------------|---|
| | 2010.61.00.006783-6/SP |
| RELATOR | : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A |
| ADVOGADO | : SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL |
| | : MG064029 MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : 00067837020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTRUÇÃO CIVIL. CÁLCULO ALÍQUOTA RAT EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APONTADO VÍCIO DE OMISSÃO. ARTIGO 1022 DO CPC. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA.

1. A União sustenta que o acórdão foi omissivo, tendo em vista que a petição inicial foi indeferida, sem que a autoridade coatora fosse notificada a prestar informações, devendo os autos retornarem à primeira instância para apreciação do mérito da demanda, uma vez que não é hipótese de aplicação do artigo 1.013, §3º, I, do CPC. Alega, ainda, que uma vez afastado o indeferimento da petição inicial, os autos devem retornar ao juízo *a quo* para regular processamento do feito e julgamento do mérito.
2. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário em caráter preventivo, a proteção do direito líquido e certo, ameaçado ou violado, conforme previsão no art. 1º, §3º da Lei nº 12.016/2009.
3. Verificada a omissão no v. acórdão embargado. Anulação da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito. Retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito, com as informações da autoridade impetrada, haja vista que não houve a devida formação da relação processual.
4. Embargos declaratórios opostos pela União providos.
5. Prejudicado os embargos declaratórios opostos pela impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios opostos pela União, restando prejudicado os embargos declaratórios opostos pela impetrante, para anular a r. sentença, remetendo-se os autos à primeira instância para o regular processamento do feito com as informações da autoridade impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008633-89.2011.4.03.6112/SP

| | |
|--------------|--|
| | 2011.61.12.008633-4/SP |
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| RECORRENTE | : Justiça Pública |
| RECORRIDO(A) | : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a) |
| | : SP357164 DOUGLAS HENRIQUE SOUZA RODRIGUES |
| No. ORIG. | : 00086338920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, VIII, DO CPP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA SUA MODALIDADE SUPERVENIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO SEMPRE INTERROMPE A PRESCRIÇÃO, INCLUSIVE QUANDO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA (STF, HC 176.473). RECURSO PROVIDO.

- O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso no artigo 288, *caput* (quadrilha ou bando), artigo 158, §1º (extorsão majorada), artigo 168, *caput* (apropriação indébita), artigo 344 (coação no curso

do processo), todos em concurso material c.c. o artigo 29, *caput*, todos do Código Penal. O recebimento da denúncia deu-se em 25.07.2011.

- A sentença a *quo* julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar o acusado, ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS, pelos delitos de extorsão majorada pelo concurso de agentes (art. 158, 1º, do CP), à pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão em regime semiaberto, e 32 (trinta e dois) dias-multa, pelo crime de apropriação indébita (art. 168 do CP), à pena definitiva de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 15 (quinze) dias-multa, e pelo delito de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), à pena definitiva de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, que, em concurso material, resultou na pena definitiva de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 47 dias-multa, no importe da trigésima parte do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

- O v. acórdão, proferido por este Tribunal, em julgamento realizado em 25.07.2017, negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento à apelação ministerial, mantendo a condenação do réu pela prática dos crimes de extorsão contra a empresa ETH Bioenergia, apropriação indébita e quadrilha ou bando, condenando-o, também, pela prática dos crimes de extorsão contra a empresa COSAN S/A e coação no curso do processo, bem como determinou a majoração da pena-base do crime de quadrilha ou bando para 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão e, por fim, aplicando a regra do artigo 69 do Código Penal (concurso material), fixou a pena definitiva do réu em 12 (doze) anos e 13 (treze) dias de reclusão e 42 (quarenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, a ser cumprida no regime inicial fechado. Além disso, de ofício, reduziu a pena de multa do crime de extorsão majorada contra a empresa ETH Bioenergia de 32 (trinta e dois) dias-multa para 14 (quatorze) dias-multa. O v. acórdão transitou em julgado em 21.08.2019.

- O MM. Juízo a *quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e decretou a extinção da punibilidade de ANTONIO CARLOS DOS SANTOS em relação à condenação pelo delito de apropriação indébita (fl. 3.901 e vº), sob a fundamentação de que o acórdão confirmatório da sentença condenatória não interrompe o prazo prescricional na esteira do entendimento do C. STJ (AgRg no RE nos EDcl no Resp nº 1.301.820/RJ), de modo que o último ato que teria interrompido a prescrição seria a publicação da sentença condenatória em 12.09.2013, salvo quanto ao delito do art. 344 do CP, que teve sua prescrição interrompida pelo v. acórdão condenatório publicado aos 26.07.2017, porquanto desta imputação foi o réu absolvido em primeiro grau.

- A pena imposta ao réu pelo delito de apropriação indébita foi fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, dando ensejo ao prazo prescricional de 04 (quatro) anos, nos moldes do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

- Os fatos criminosos imputados ao réu, inclusive o delito de apropriação indébita, ocorreram entre os anos de 2010 e 2011, sendo plenamente aplicável o disposto no inciso IV do artigo 117 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.596/2007 (*O curso da prescrição interrompe-se: (...) IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis*).

- Ao longo dos últimos anos, três correntes jurisprudenciais despontaram acerca do tema: 1) A primeira, adotada majoritariamente pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação não é marco interruptivo da prescrição, ainda que altere a pena fixada. Nesse sentido: STJ, AGRESP 710552, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 01.02.2010 e STJ, AGRESP 1263140, Rel. Rogerio Schietti Cruz, DJE 01.07.2014; 2) A segunda, adotada por alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação que altera o título da condenação com modificação substancial da pena reveste-se da condição de marco interruptivo da prescrição. Nesse sentido: STF, HC 67944, Rel. Sidney Sanchez, Julg. 21.08.1990; STF, HC 92340, Rel. Ricardo Lewandowsky, Julg. 18.03.2008 e STF, RE-AGR-ED 559649, Rel. Ayres Britto, Julg. 15.05.2011; 3) A terceira, que parece ser a mais adequada e já foi adotada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação resulta na interrupção da prescrição, mesmo sem alterar a pena. Nesse sentido: STF, HC 136392, Rel. Ministro Marco Aurélio, Julg. 03.10.2017 e STF, HC 138088, Rel. para Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes, Julg. 19.09.2017.

- Em 27.04.2020, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, ao julgar o Habeas Corpus nº 176.473/RR, com repercussão geral, firmou a seguinte tese: *Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.*

- *In casu*, não houve o transcurso do lapso prescricional de 4 anos entre a data da publicação da sentença condenatória (12.09.2013) e a publicação do v. acórdão recorível (25.07.2017) e entre esta e a presente data.

- Não há que se falar em ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade superveniente para o delito de apropriação indébita.

- Recurso em Sentido Estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Recurso em Sentido Estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009545-61.2012.4.03.6109/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2012.61.09.009545-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | ISABELA BONINI |
| ADVOGADO | : | SP143220 MARCIA SILVA RODRIGUES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : | 00095456120124036109 1 Vr LIMEIRA/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO PELA SUPOSTA PRÁTICA DE PECULATO CULPOSO (ART. 312, § 1º, CP), CORRETAMENTE RECLASSIFICADA PELA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA COMO ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, CP). INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA AMPARAR A CONDENAÇÃO. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face da sentença absolutória pela suposta prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal.

2. A despeito da irrisignação do *Parquet* federal, a prova oral mostra-se inconclusiva no tocante à visualização da conduta típica exigida pelo preceito penal em questão, não se extraindo, em que pese os desacertos procedimentais cometidos pela acusada no processo concessório do benefício em questão, o emprego de ardil, artifício ou outro meio fraudulento, de modo a infirmar a própria caracterização do dolo e da tipicidade da conduta imputada. Por mais que o apuratório administrativo aponte para o deferimento irregular de benefícios assistenciais pela acusada, não se chegou a se formar o necessário arcabouço de elementos fáticos a evidenciar que a acusada teria procedido com dolo, com intuito fraudulento. Com efeito, a própria denúncia descreve que a acusada *concedeu o benefício sem proceder às diligências mais elementares para a concessão de benefício, conduta esta inaceitável quando praticada por experiente funcionária*, sem imputar, entretanto, o atuar ardiloso, malicioso ou com o intuito de obter vantagem indevida.

3. Impõe-se a manutenção da sentença absolutória, por insuficiência de provas para embasar a condenação, nos termos do art. 386, VII, do Código Penal. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação do Ministério Público Federal, mantendo a absolvição de ISABELA BONINI, com fulcro no art. 386, VII, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011102-85.2013.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.60.00.011102-2/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | LUIZ CLAUDIO DE AZEVEDO LIMA |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | LUIZ CLAUDIO DE AZEVEDO LIMA |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : | 00111028520134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- No que tange à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP ao feito em tela, melhor sorte não colhe o embargante na justa medida em que também não se verifica dos autos qualquer ambiguidade e/ou contradição, forte na constatação de que o colegado não deveria ter se manifestado sobre o assunto à luz de que simplesmente ele não foi agitado em oportunidade pretérita a estes Embargos de Declaração. Nessa toada, como a temática

não foi suscitada em sede de razões recursais ou em petição posterior a elas (porém anterior à sessão de julgamento), não caberia a exarcação de qualquer manifestação judicial acerca de algo sequer avertado.

- Ainda que fosse crível suplantar a observação firmada no tópico precedente, seria defeso fazer incidir nesta relação processual penal o instituto trazido a lume pelo art. 28-A do Código de Processo Penal (incluído por força da edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), uma vez que, possuindo natureza negocial entre as partes, o sistema processual penal não contempla obrigação legal a impor que o magistrado provoque acusação e/ou defesa para que se manifestem sobre o assunto. Ademais, o Ministério Público Federal manifestou-se por não ofertar o Acordo ante o não implemento dos requisitos estampados na legislação de regência, o que obsta qualquer possibilidade de incidência da benesse nesta persecução penal, devendo ser aplicada a hipótese entendimento que acabou sendo consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que firmado em sede de Suspensão Condicional do Processo, no sentido de que tais benefícios não podem ser encarados como direito subjetivo do acusado, mas, sim, um poder-dever conferido ao titular da Ação Penal Pública.

- No que se refere à avertada contradição pela imposição de duas penas alternativas à prisão, cumpre reafirmar que não se tratou de analisar exclusivamente o recurso da defesa, mas também o recurso ministerial, ao qual foi dado provimento exatamente para majorar a dosimetria penal, impactando, por óbvio, nas penas restritivas de direito, inexistindo o avertado vício

- Rejeitados os Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por LUIZ CLAUDIO DE AZEVEDO LIMA, tendo em vista a inexistência de quaisquer das hipóteses taxativas que permitem seu manejo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001822-66.2013.4.03.6105/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.05.001822-6/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : Justiça Publica |
| APELANTE | : LIVAN PEREIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : ENZO MONTANARI RAMOS LEME |
| APELANTE | : DIEGO ALVARADO DE SA |
| ADVOGADO | : DIEGO ALVARADO DE SA |
| | : NATHAN AEL COSTA DE SA |
| APELANTE | : FABIO HENRIQUE MARQUETO |
| | : MARCIA SANCHES ALVARADO DE SA |
| ADVOGADO | : NATHAN AEL COSTA DE SA |
| APELANTE | : ESTER SANCHES ALVARADO MEGGLIATO |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE KAUFMANN KAUMO |
| APELADO(A) | : Justiça Publica |
| APELADO(A) | : LIVAN PEREIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : ENZO MONTANARI RAMOS LEME |
| APELADO(A) | : DIEGO ALVARADO DE SA |
| ADVOGADO | : DIEGO ALVARADO DE SA |
| | : NATHAN AEL COSTA DE SA |
| APELADO(A) | : MARCIA SANCHES ALVARADO DE SA |
| | : FABIO HENRIQUE MARQUETO |
| ADVOGADO | : NATHAN AEL COSTA DE SA |
| APELADO(A) | : ESTER SANCHES ALVARADO MEGGLIATO |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE KAUFMANN KAUMO |
| ASSISTENTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| No. ORIG. | : 00018226620134036105 1 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

Constou expressamente do acórdão que negou provimento aos embargos de declaração, que a ausência de trânsito em julgado para o órgão acusatório impedia a análise da prescrição com base na pena concretamente aplicada. Isso porque o Ministério Público Federal opusera embargos de declaração objetivando a exasperação da pena, os quais foram parcialmente acolhidos apenas para corrigir o dispositivo do acórdão.

Ocorre que, após o julgamento dos embargos de declaração, o Ministério Público Federal interpsu Recurso Especial (fs. 2347/2355), objetivando o acréscimo da pena-base do crime do art. 288 do CP e o reconhecimento da agravante do art. 62, IV do CP.

Nos termos do art. 110, §1º do CP, resta inviabilizada a análise da prescrição com base na pena em concreto, como pretende o embargante, haja vista que não se operou o trânsito em julgado para a acusação.

Outrossim, considerando a pena máxima abstratamente cominada ao delito, também não se verifica a ocorrência da prescrição.

Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001695-80.2013.4.03.6121/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2013.61.21.001695-0/SP |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : EIJI KAJI |
| ADVOGADO | : SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro(a) |
| | : SP154097 RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA |
| | : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA |
| APELADO(A) | : Justiça Publica |
| No. ORIG. | : 00016958020134036121 2 Vr TAUBATE/SP |

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 55 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. ART. 2º DA LEI Nº 8.176/1991. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO CRIME AMBIENTAL. DA INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. DA LEGALIDADE DA PROVA PERICIAL. DA INOCORRÊNCIA DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS. DA MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS. DOLO DO AGENTE CUMPRIDO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. EMPRESÁRIO EXPERIENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE DO ART. 15, INCISO II, ALÍNEAS A, D, L, DA LEI 9.605/1998. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 58 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

- A prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (inteligência do art. 61 do CPP). Nos termos do art. 110, parágrafo 1º, do CP, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação (mesmo que ainda pendente o julgamento de recurso da defesa), o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada.

- **NO CASO CONCRETO**, atribuiu-se ao acusado, quanto ao delito do art. 55 da Lei 9.605/1998, a pena de 01 (um) ano e 03 (três) dias de detenção, de modo que importa verificarmos se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a 4 (quatro) anos (inteligência do art. 109, V, do CP).

- Primeiramente, importante ressaltar que, diferentemente do que pretende afirmar a defesa, a decisão proferida pelo juízo *a quo* em sede de embargos de declaração não têm o condão de estabelecer novo marco interruptivo da prescrição. A esse respeito, o art. 117, IV, do Código Penal é expresso ao consignar que o curso da prescrição se interrompe pela sentença condenatória recorrível, prevendo rol taxativo dos marcos interruptivos da prescrição, no qual não se insere a decisão aclaratória.

In casu, quanto ao termo inicial e marcos interruptivos da prescrição, tem-se que: os fatos ocorreram até a data de 24.09.2009; o recebimento da denúncia deu-se em 10 de maio de 2013 (fl. 213); e a sentença condenatória em desfavor do acusado 20.03.2017 (fl. 499). Assim, nota-se que, tanto entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, quanto entre o recebimento da denúncia e a presente data, não houve o transcurso de lapso temporal de mais de 04 (quatro) anos, não havendo que se falar, assim, em reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do réu, quanto ao crime previsto no art. 55 da Lei 9.605/1998.

- Da independência das esferas administrativa e penal. É uníssono o entendimento jurisprudencial no sentido de que a assinatura de termo de ajustamento de conduta, com a reparação do dano ambiental, apesar de possuírem relevo para a sara penal, a serem consideradas na dosimetria da pena na hipótese de eventual condenação, não se presta para elidir a tipicidade penal, em razão do princípio da independência das esferas penal e administrativa. Precedentes.

- Da legalidade da prova pericial. De uma mera leitura do Laudo Pericial acostado às fls. 300/321 é nítido que este descreveu minuciosamente o objeto de exame, respondendo a todos os quesitos formulados de maneira clara, objetiva e especializada. Quanto à sua confecção, foi formulado e assinado por dois Peritos Criminais Federais, cujas matrículas, inclusive, constam na fl. 321, permitindo, assim, a ampla defesa a qualquer eventual impugnação de suspeição que a r. defesa do Apelante entendasse cabível.

- Assim, como bem apontou o Ministério Público Federal, em suas contrarrazões, no caso dos autos, não há qualquer elemento que embase a injustificada afirmação de imparcialidade ou mesmo falta de capacitação dos responsáveis pela elaboração do exame e respectivo laudo, o qual veio regularmente assinado e com identificação funcional perfeitamente visível, de forma que a pretensa nulidade é mera conjectura desprovida de fundamento, não devendo prosperar. Assim, embora a defesa pretenda afastar a idoneidade da perícia, esta foi incapaz de apontar vícios que possam macular sua legitimidade e, ainda que alegue tenha sido a prova produzida sem o contraditório e em inobservância a requisitos técnicos, é inconteste que o laudo pericial foi elaborado segundo as determinações dos artigos 158, 159 e 160, todos do Código de Processo Penal, sendo desarrazoada a tentativa de retirar-lhe a legalidade.

- Já no que se refere à alegada necessidade de que os peritos prestem compromisso perante o juízo, de acordo com a previsão do art. 159, § 2º, do Código de Processo Penal, o "compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo" é previsto aos peritos não oficiais, o que não é o caso em concreto, já que, como já mencionado, o Laudo foi assinado por dois Peritos Criminais Federais. Precedentes.

- Da incoerência do conflito aparente de normas. Os fatos narrados na denúncia, em princípio, subsumem-se tanto ao art. 55 da Lei nº 9.605/1998, que visa proteger o meio ambiente contra degradação (especialmente solo e subsolo), quanto ao art. 2º da Lei nº 8.176/1991, que, por sua vez, visa proteger o patrimônio da União (patrimônio público). Em se tratando de dispositivos que tutelam bens jurídicos distintos, conclui-se que ambos os tipos penais devem, *a priori*, incidir, ou seja, a hipótese é de concurso formal de crimes (e não de conflito aparente de normas). Precedentes.

- Da materialidade e autoria dos delitos. Constitui crime ambiental a extração de recursos minerais sem (ou em desacordo com) a competente autorização, permissão, concessão ou licença, sendo o bem jurídico tutelado a preservação do patrimônio natural, especialmente solo, subsolo e vegetação existente sobre a área, bem como a preservação do meio ambiente como um todo, ou seja, como direito difuso, inerente a todos os brasileiros.

- Constitui crime contra o patrimônio público, na modalidade usuração, explorar, sem autorização legal, *matérias-primas pertencentes à União*, as quais devem ser entendidas como substâncias em estado bruto, principal e essencial, com as quais algo pode ser fabricado ou, em outras palavras, substâncias destinadas à obtenção de produto técnico por meio de processo químico, físico ou biológico. Inserem-se, pois, no conceito de matérias-primas pertencentes à União, os recursos minerais em geral, inclusive os do subsolo (inteligência do art. 20, IX da CF), dentre os quais se incluem terra e/ou areia, recursos que podem ser utilizados, p. ex., como matéria-prima para a fabricação de vidro ou para a construção civil. Em se constatando a exploração, sem a necessária autorização legal, de areia restará caracterizado, em princípio, o delito previsto no art. 2º da Lei nº 8.176/1991.

- **NO CASO CONCRETO**, houve a caracterização de ambos os delitos, demonstrando-se, de maneira inequívoca, a extração e exploração irregular de recursos minerais, *in casu*, areia, por parte do réu.

- De fato, a valoração negativa da culpabilidade, baseada no maior grau de reprovabilidade da conduta, do acusado que, por ser empresário experiente no ramo de extração desde 1996, mostra-se condizente com a jurisprudência das Cortes Superiores, razão pela qual há de ser mantida.

- Igualmente, as circunstâncias do crime, como bem fundamentado pelo r. juízo sentenciante, também justificam a elevação da pena-base, uma vez que o laudo pericial (fl. 315) concluiu que o montante estimado de areia extraída fora da poligonal foi de cerca de 122.000m³ (cento e vinte e dois mil metros cúbicos) e que, ainda, grande parte da areia visitada foi coberta por aterro, comprometendo uma avaliação mais precisa e, provavelmente, de ainda maiores dimensões. Tais circunstâncias merecem, realmente, maior repúdio penal.

- As consequências do referido crime contra o patrimônio mostraram-se exacerbada no caso em concreto. Veja-se que, de acordo com o cálculo efetuado pelo Laudo Pericial Criminal, o valor do material explorado sem autorização seria de aproximadamente R\$ 6.125.000,00 (seis milhões, cento e vinte e cinco mil reais), em um nítido relevante prejuízo a bens da União.

- Segunda fase. No que se refere ao art. 55 da Lei nº 9.605/1998, o r. juízo sentenciante considerou a presença da agravante do art. 15, inciso II, alínea *a, d, e, l*, da Lei nº 9.605/1998 (respectivamente ter o agente cometido a infração para obter vantagem pecuniária, concorrendo para danos à propriedade alheia e no interior do espaço territorial especialmente protegido), consideração que há de ser mantida já que corretamente aplicado e ausente impugnação defensiva.

- Terceira fase. Quanto ao delito do art. 55 da Lei de Crimes Ambientais, por sua vez, correta a aplicação procedida pelo r. juízo sentenciante da causa de aumento do art. 58, I, da Lei de Crimes Ambientais, ao considerar-se os importantes danos ambientais causados como consequências da atividade perpetrada pelo réu, atestados pelo Laudo Pericial Criminal, que consignou de maneira expressa, "ação mineradora, autorizada ou não autorizada, apresenta danos ambientais inerentes, previsíveis e passíveis de recuperação e/ou mitigação. Na área examinada foram constatados, no momento das análises em campo e por meio das imagens de satélite e ortofotos, danos ambientais que extrapolam os danos significativos e já esperados de uma ação de extração mineral. É possível afirmar que a atividade minerária em questão, autorizada ou não autorizada, impediu o processo de sucessão ecológica natural (regeneração natural), agravando a situação e contribuindo negativamente para a qualidade ambiental da região. A remoção do solo e consequente modificação da superfície natural da localidade resultam em - retirada da vegetação nativa remanescente e da vegetação em recuperação; - danos diretos e indiretos à fauna associada; - alteração do perfil edáfico e do equilíbrio hídrico resultando em aumento dos processos erosivos e dificultando processos ecológicos de sucessão (regeneração natural); - modificação do escoamento hídrico, provocando alterações da paisagem por inundação ou ressecamento de áreas associadas; - impedimento da regeneração natural." E, ainda, consigna que "as intervenções observadas além dos perímetros autorizados, somadas com as demais intervenções autorizadas, apresentam dimensões significativas que extrapolam o simples perímetro das cavas e, embora não sejam regionais, devem ser precedidos de licenciamento competente, fiscalizados e seguidos de Plano de Recuperação de Área Degradada ou equivalente" (fls. 300/321). Aplicada tal causa de aumento no patamar de 1/6 (um sexto), verifico a existência de outro erro material no cálculo procedido pelo r. juízo sentenciante e, em benefício ao acusado, corrijo-o, resultando na pena definitiva de 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias de detenção para o delito do art. 55 da Lei 9.605/1998.

- Pena de multa. Ainda que me filie ao entendimento de que a pena de multa deve ser aplicada de forma proporcional ao intervalo mínimo e máximo da pena privativa de liberdade, não houve recurso ministerial e, por tal razão e considerando-se não ter havido pleito defensivo quanto a este ponto em específico, a pena de multa deve ser mantida nos termos fixados pelo r. juízo sentenciante, qual seja, 20 (vinte) dias-multa para o delito ambiental, e 30 (trinta) dias-multa para o delito patrimonial, cada qual no valor de 01 (um) salário mínimo.

- Concurso formal de crimes. Diferentemente do quanto procedido pelo r. juízo sentenciante, entendo que, apesar de tutelarem bens jurídicos distintos, não há que se falar em designios autônomos na conduta do réu. Como bem apontou as razões de Apelação defensiva, o intuito do acusado seria explorar mineral em local não licenciado. Se porventura tal conduta se traduz em dois delitos, isso não quer dizer que o dolo esteve voltado à prática dos dois crimes. Não havendo que se falar em concurso formal impróprio. Assim, no caso de condutas que se amoldam aos delitos do art. 55 da Lei 9.605/1998 e art. 2º da Lei nº 8.176/91 deve ser reconhecido o concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal), sendo a pena do crime mais grave acrescida de 1/6 (um sexto) a 1/2 (metade). Precedentes.

- O regime inicial de cumprimento de pena para o réu será o regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

- Presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade do acusado deve ser substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam, prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período da pena substituída e em favor de entidade assistencial designada pelo Juízo das Execuções Penais, facultado o cumprimento em tempo menor, na forma da lei.

- No que concerne ao valor da pena de prestação pecuniária, nos termos do art. 45, § 1º, do Código Penal e do art. 12 da Lei de Crimes Ambientais, a pena substitutiva de prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social e tem seus limites estipulados em, no mínimo, 01 (um) salário mínimo e, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) salários.

- No que tange à destinação da prestação pecuniária, saliente-se que a União é sempre vítima estanca de todo e qualquer delito e o encaminhamento sistemático a ela faria com que as demais hipóteses do artigo mencionado jamais tivessem aplicação. Sob este espêque, a destinação da prestação pecuniária ora determinada alcança fins sociais precípuos que o direito penal visa alcançar, de maneira eficaz e objetiva.

- No caso em concreto, como já mencionado alhures, o acusado é sócio proprietário da empresa mineradora "Extratora Aquarecia" e os fatos em questão de exploração de areia irregularmente ocasionou, de acordo com o Laudo Pericial Criminal Federal, relevantes danos ambientais, além de valor do material explorado sem autorização de aproximadamente R\$ 6.125.000,00 (seis milhões, cento e vinte e cinco mil reais)". Assim, a fixação do pagamento de prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos parece adequado e proporcional ao caso em concreto.

- Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DE OFÍCIO**, corrigir erro material existente no cálculo na terceira fase da dosimetria da pena do delito do art. 55 da Lei 9.605/1998, além de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação defensiva interposta por **EIJI KAJI**, tão somente para aplicar o concurso formal próprio de concurso de crimes, nos termos do art. 70 do Código Penal e, por consequência, fixar regime inicial **ABERTO** para cumprimento de pena e **substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito**. Assim, mantida a condenação do réu **EIJI KAJI** quanto aos delitos do art. 55 da Lei 9.605/1998 e art. 2º da Lei 8.176/1991, em concurso formal, a pena definitiva do acusado resta fixada em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção**, em regime **ABERTO**, além de **50 (cinquenta) dias-multa**, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, **prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos**, mantida, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004322-71.2013.4.03.6181/MS

| | |
|------------|---|
| | 2013.61.81.004322-8/MS |
| RELATOR | : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : Ministério Público Federal |
| APELANTE | : ISMAEL MEDEIROS |
| ADVOGADO | : MS006267 ISMAEL MEDEIROS |
| | : MS004696 JOSE AMILTON DE SOUZA |
| APELANTE | : PAULO THEOTONIO COSTA |
| ADVOGADO | : RJ076173 ROGERIO MARCOLINI DE SOUZA |
| | : RJ090303 MARCO MOURA |
| | : DF002030 FERNANDO NEVES DA SILVA |
| | : RJ026280 FELIPE AMODEO |
| | : DF024751 TATIANA ZENNI DE CARVALHO |
| APELADO(A) | : Ministério Público Federal |

| | | |
|------------|---|---|
| APELADO(A) | : | ISMAEL MEDEIROS |
| ADVOGADO | : | MS006267 ISMAEL MEDEIROS |
| | : | MS004696 JOSE AMILTON DE SOUZA |
| APELADO(A) | : | PAULO THEOTONIO COSTA |
| ADVOGADO | : | RJ076173 ROGERIO MARCOLINI DE SOUZA |
| | : | RJ090303 MARCO MOURA |
| | : | DF002030 FERNANDO NEVES DA SILVA |
| | : | RJ026280 FELIPE AMODEO |
| | : | DF024751 TATIANA ZENNI DE CARVALHO |
| No. ORIG. | : | 00043227120134036181 3 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. LAVAGEM DE CAPITAIS E CORRUPÇÃO. LEI 9.613/98. ARTIGO 1º. ORIGEM. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. ALTERAÇÕES. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Recursos de apelação interpostos pelos réus e pelo Ministério Público Federal contra sentença em que foram os dois primeiros apelantes condenados devido à prática do delito tipificado no art. 1º, V, e §§ 1º, I e II, e 4º, da Lei 9.613/98, nos autos de ação penal pública incondicionada em face deles ajuizada pelo órgão recorrente.
- Preliminares.
- Os órgãos jurisdicionais têm o dever-poder de indeferir a produção de provas que se revelem *prima facie* impertinentes ou meramente protelatórias, a teor do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal. Foi o que se deu no caso concreto.
- A perícia contábil requerida em nada poderia contribuir, nem mesmo por hipótese, para a solução da causa ou o esclarecimento das questões veiculadas nestes autos. Isso porque não se discute aqui algum crime ligado a elementos formais de documentação ou contabilização de elementos, mas sim eventual prática de lavagem de capitais. Como se sabe, a lavagem de dinheiro envolve justamente procedimentos materiais de "limpeza" de bens ou recursos provenientes de prévia prática de infração penal, vale dizer, técnicas de ocultação, dissimulação e reinserção na economia formal, sob aparência lícita, de tais bens de origem criminosa. Em se tratando de imputação de prática de lavagem de capitais, a regularidade formal ou contábil de uma escrituração em nada diz, mesmo hipoteticamente, com a existência ou não de atos de lavagem no mesmo contexto.
- Sendo patente a ausência de violação ao art. 158 do Código de Processo Penal (seja pela sua inaplicabilidade ao caso concreto, seja porque imprestáveis as provas requeridas pelo réu ao desiderato de cumprir concretamente a disposição normativa em questão), rejeitada a preliminar de cerceamento por não expedição de ofício pedido pelo réu.
- Materialidade.
- Crime antecedente comprovado nos autos e objeto de condenação unânime pelo Superior Tribunal de Justiça na Ação Penal 224 daquela Corte. Prática de corrupção passiva que envolveu então magistrado e, como partícipe, o outro réu recorrente (*extraneus*).
- O crime de lavagem foi objeto de comprovação nos autos. Provas documental e oral (testemunhal e interrogatório em juízo de um dos dois apelantes), além de dados bancários. Esquema de contratos fictícios, ideologicamente falsos, que visavam dar aparente origem e natureza lícitas aos recursos obtidos mediante prática de corrupção passiva, com gradual aplicação dos valores em grande empreendimento imobiliário, sempre a título de "mutuados" feitos "em espécie" (de maneira a escapar aos registros bancários, e impedindo a constatação formal de que não havia transferência efetiva de valores, e que o "mutuante" apenas assinava contratos com o fito de dar suposto encadeamento legítimo ao dinheiro em questão).
- Autoria certa e comprovada, recaindo sobre ambos os réus apelantes.
- Dosimetria.
- Se os antecedentes criminais de um réu condenado por lavagem de capitais se resumem ao próprio crime antecedente à lavagem de dinheiro, não devem eles ser considerados, por uma razão sistêmica: em circunstâncias como essas, ter-se-ia quebra de isonomia por uma questão procedimental. Afinal, se aos réus deste processo fossem imputadas, simultaneamente, ambas as práticas (o que seria possível), na mesma denúncia, não haveria antecedentes criminais, tratando-se de cúmulo material de crimes. A mera divisão de investigações ou de ações penais não pode ser, por si, fato gerador de aumento de pena. Excluída a valoração negativa dos antecedentes de ambos os réus.
- Reconhecida a reprovabilidade extrema da conduta de um dos réus. Era ele, ao tempo dos fatos, magistrado federal, atuante em segundo grau de jurisdição. Agente público de responsabilidade do maior relevo, não apenas traiu seus mais básicos deveres funcionais, impostos pelo ordenamento, como trouxe grau de desprestígio e descrença quanto às instituições da República - notadamente ao Poder Judiciário - ao envolver a própria função pública na prática antecedente e tentar "limpar" os recursos ali auferidos em complexo expediente criminoso, acumulando com inicial aparência lícita os valores obtidos mediante prática de crime grave, o que se toma inclusive mais reprovável concretamente quanto maior a abrangência da jurisdição exercida (tratava-se de Desembargador Federal ao tempo da conduta). É da mais intensa reprovabilidade concreta a prática da mercancia da função pública do agente de agente do Poder Judiciário, a quem incumbe a guarda do ordenamento jurídico e das relações a ele subjacentes. [Tab]
- Mantida a valoração negativa das circunstâncias do crime (feita, já na sentença, quanto a um dos dois réus).
- Mantida a aplicação do art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, tendo em vista que houve um ciclo de lavagem praticado mediante atos reiterados, com diversos documentos ideologicamente falsos (posto que simulados integralmente) de maneira a gradualmente "limpar" e dar uma aparente cadeia lícita de aquisição dos valores provenientes do mesmo crime antecedente.
- Substituída a pena privativa de liberdade de um dos réus por penas restritivas de direitos, ante a redução da pena a ela cominada.
- Recursos providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação e, no mérito: a) Dar parcial provimento ao apelo interposto por Ismael Medeiros, para excluir a valoração negativa de seus antecedentes, com consequente redução da pena (inclusive de multa) e substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; b) Dar parcial provimento ao interposto por Paulo Theotônio Costa, para excluir a valoração negativa de seus antecedentes e reduzir a valoração negativa das circunstâncias do crime, com consequente redução da pena (inclusive de multa); c) Dar parcial provimento ao interposto pelo Ministério Público Federal, para aumentar a majoração da pena decorrente da valoração negativa da culpabilidade de Paulo Theotônio Costa, restando os réus condenados, devido à prática do delito tipificado no art. 1º, V, e §§ 1º, I e II, e 4º, da Lei 9.613/98 (na redação anterior à Lei 12.683/98), às seguintes penas: (I) Ismael Medeiros: 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos (a ser atualizado, nos termos legais), e substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos acima; (II) Paulo Theotônio Costa: 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, 25 (vinte e cinco) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um terço do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos (a ser atualizado, nos termos legais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006845-80.2014.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.60.00.006845-5/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | JOSE LUCAS GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | JOSE LUCAS GOMES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : | 00068458020144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
- Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
- A tese lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento dos embargos infringentes. Como se sabe, e a teor do disposto no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a abrangência da reanálise da causa nessa sede é adstrita aos temas em que houve divergência.
- A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
- O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
- Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
- Admitir que o acusado ou a acusada aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
- Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Inimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.
- Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
- Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado o e. Relator pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001221-32.2014.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.03.001221-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ANGELICA LEMES DE MOURA |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00012213220144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO ESTADO DE NECESSIDADE E DA INCIDÊNCIA DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENALIDADE. OMISSÃO SANADA. ACÓRDÃO EMBARGADO MANTIDO.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

- A omissão relatada, trata-se na verdade da apreciação das alegações da prática delitiva por inexistência de conduta diversa, bem como a incidência da causa de diminuição de pena prevista no §2º do artigo 24 do Código Penal. Argumentos que não prosperam, pelos mesmos fundamentos expostos no acórdão impugnado: o reconhecimento de dificuldades financeiras acarretadora de inexistência de conduta diversa (excludente de culpabilidade), não restou demonstrado no caso dos autos.

- É certo que, em tese, a existência de graves dificuldades financeiras poderia levar à conclusão de que era inexigível conduta diversa nas circunstâncias em que a ré se encontrava. Contudo, para que se justifique a exclusão da culpabilidade, tais dificuldades devem ser intensas, devem extrapolar a mera situação de penúria, bem como devem ser provadas por quem o alegou. No caso concreto, não houve a demonstração de tal circunstância, não sendo colacionado aos autos qualquer prova de sua dificuldade financeira, não bastando para tanto meras alegações. Afastado o pleito da defesa, não restando comprovado nos autos a prática delitiva em decorrência do estado de necessidade, seja justificante ou exculpante, não se falando, ainda, na incidência da causa de diminuição de pena do artigo 24, §2º, do Código Penal, mantendo-se, no mais, os termos do acórdão embargado.

- Embargos de Declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER E DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração opostos por ANGÉLICA LEMES DE MOURA**, apenas para aclarar omissão apontada, mantendo, no mais, os termos do acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004745-04.2014.4.03.6114/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.14.004745-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ALAN DOS SANTOS BARBOSA |
| ADVOGADO | : | SP297292 KATIA CILENE COLLIN DE PINA |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00047450420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

EMENTA

PENAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS PERPETRADOS CONTRA FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT (ART. 157, § 2º, II E V, DO CÓDIGO PENAL - FATO PRATICADO EM 12 DE JANEIRO DE 2013; ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CÓDIGO PENAL, EM DUAS OPORTUNIDADES - FATOS PERPETRADOS EM 06 DE FEVEREIRO DE 2013 E EM 27 DE FEVEREIRO DE 2013). MATERIALIDADE, AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO DEVIDAMENTE COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA PENAL. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES AFASTADO. APLICAÇÃO DA REGRA DA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA OU QUALIFICADA (ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL).

- Devidamente comprovados materialidade, autoria e elemento subjetivo exigidos para a configuração dos 03 (três) delitos de roubo reconhecidos em detrimento do acusado (executados em 12 de janeiro de 2013, em 06 de fevereiro de 2013 e em 27 de fevereiro de 2013). Aláís, as palavras das vítimas de um assalto são de extrema importância, mormente quando se verifica o desinteresse em prejudicar desconhecidos, possuindo, tão somente, o desiderato de ver o fato solucionado - nesse contexto, as alegações tecidas pelos carteiros, vítimas da violência e da grave ameaça empregadas na consecução do delito patrimonial, são extremamente valiosas e permitem a condenação do acusado, máxime porque em consonância com os demais elementos probatórios coligidos na fase instrutória.

- O caso dos autos recomenda o afastamento do concurso material para ser reconhecida a figura do crime continuado específico ou qualificado prevista no art. 71, parágrafo único, do Código Penal. Com efeito, o art. 71 do Código Penal anula os requisitos necessários à caracterização do crime continuado, a saber: (i) mais de uma ação ou omissão; (ii) prática de dois ou mais crimes da mesma espécie; (iii) condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes; e (iv) os crimes subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro. In casu, o acusado, mediante três ações, praticou três delitos da mesma espécie (art. 157 do Código Penal), cujas execuções deram-se de maneira muito semelhante, vale dizer, mediante concurso de agentes, emprego de arma de fogo (delitos de 06 de fevereiro de 2013 e de 27 de fevereiro de 2013) e restrição de liberdade das vítimas. Outrossim, as infrações foram praticadas com interregos temporais inferiores a trinta dias, já que o primeiro roubo aconteceu em 12 de janeiro de 2013, o segundo, em 06 de fevereiro de 2013 e o terceiro, em 27 de fevereiro de 2013. Destarte, plenamente possível o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado, o que, inclusive, encontra o beneplácito da jurisprudência desta C. Corte Regional.

- Dado parcial provimento ao recurso de Apelação interposto pelo acusado ALAN DOS SANTOS BARBOSA (apenas para afastar o concurso material de delitos e, consequentemente, reconhecer a ficção jurídica do crime continuado - art. 71, parágrafo único, do Código Penal -, cominando-lhe pena definitiva na casa de 12 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e de 43 dias-multa, cada qual fixado no patamar mínimo legal).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo acusado ALAN DOS SANTOS BARBOSA** (apenas para afastar o concurso material de delitos e, consequentemente, reconhecer a ficção jurídica do crime continuado - art. 71, parágrafo único, do Código Penal -, cominando-lhe pena definitiva na casa de 12 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e de 43 dias-multa, cada qual fixado no patamar mínimo legal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002025-28.2014.4.03.6126/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.26.002025-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ANTONIO MOURA SILVA |

| | | |
|------------|---|--|
| ADVOGADO | : | RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal) |
| | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00020252820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infrigente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- No que tange à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP ao feito em tela, melhor sorte não colhe o embargante na justa medida em que também não se verifica dos autos qualquer ambiguidade e/ou contradição, forte na constatação de que o colegiado não deveria ter se manifestado sobre o assunto à luz de que simplesmente ele não foi agitado em oportunidade pretérita a estes Embargos de Declaração. Nessa toada, como a temática não foi suscitada em sede de razões recursais ou em petição posterior a elas (porém anterior à sessão de julgamento), não caberia a exarcação de qualquer manifestação judicial acerca de algo sequer avertado.

- Ainda que fosse crível suplantar a observação firmada no tópico precedente, seria defeso fazer incidir nesta relação processual penal o instituto trazido a lume pelo art. 28-A do Código de Processo Penal (incluído por força da edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), uma vez que, possuindo natureza negociada entre as partes, o sistema processual penal não contempla obrigação legal a impor que o magistrado provoque acusação e/ou defesa para que se manifestem sobre o assunto. Ademais, o Ministério Público Federal manifestou-se por não ofertar o Acordo ante o não implemento dos requisitos estampados na legislação de regência, o que obsta qualquer possibilidade de incidência da benesse nesta persecução penal, devendo ser aplicada à hipótese entendimento que acabou sendo consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que firmado em sede de Suspensão Condicional do Processo, no sentido de que tais benefícios não podem ser encarados como direito subjetivo do acusado, mas, sim, um poder-dever conferido ao titular da Ação Penal Pública.

- No que concerne ao prequestionamento explícito do art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, cumpre explicitar que, não obstante referida alegação não ter sido ventilada nas razões de Apelação, a tipicidade material da conduta foi examinada detidamente no v. acordão embargado, não havendo questão suscitada que não fosse devidamente enfrentada.

- Rejeitados os Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por ANTONIO MOURA SILVA, tendo em vista a inexistência de quaisquer das hipóteses taxativas que permitem seu manejo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013510-54.2014.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2014.61.81.013510-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ROBERTO FRANGELLA |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00135105420144036181 7P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COM INFRAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA (ART. 205 DO CP). CARACTERIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA EM OPosição À SUSPENSÃO DECRETADA POR DECISÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA PENAL ABRANDADA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

01. Trata-se de Apelação Criminal decorrente de condenação pela prática do crime do art. 205 do Código Penal, na qual se pleiteia a absolvição, fundada na incidência do princípio da insignificância e da inexigibilidade de conduta diversa. Subsidiariamente, requer a aplicação tão somente da pena de multa, a redução da pena-base ao mínimo legal ou a majoração da pena-base na fração mínima de 1/8 (um oitavo).

02. Materialidade e autoria delitiva amplamente demonstradas, a evidenciar que o acusado, conquanto sabidamente impedido de exercer a advocacia por força de decisão da Ordem dos Advogados do Brasil, valeu-se indevidamente de sua inscrição na OAB/SP para peticionar em pelo menos três processos judiciais. Dolo caracterizado pelo exercício da advocacia com violação ao impedimento de modo livre e consciente.

03. Inaplicabilidade do princípio da insignificância diante dos vários atos infracionais para a consecução do delito atingindo diretamente o bem jurídico tutelado, de modo que, inclusive, a Ordem dos Advogados do Brasil cassou definitivamente a inscrição do acusado como advogado. Destarte, traduzindo-se a conduta em concreto em atuação ofensiva, relevante e expressiva contra o bem tutelado pela norma penal.

04. Inaplicabilidade da excludente de inexigibilidade de conduta diversa, porque o acusado podia valer-se de meios lícitos para obter o próprio sustento que não fosse transgredir penalidades profissionais a ele impostas pelo mau-desempenho da advocacia, razão pela qual não ressoa adequado afastar a incidência do Direito Penal.

05. Dosimetria penal revista para abrandar a reprimenda penal para 09 (nove) meses de detenção.

06. Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação de ROBERGO FRANGELLA, para reduzir a reprimenda pela prática do delito do art. 205 do Código Penal para o patamar de 09 (nove) meses de detenção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000478-85.2015.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.03.000478-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | LEANDRO LOPES PINHEIRO |
| ADVOGADO | : | JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal) |
| | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00004788520154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infrigente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- No que tange à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP ao feito em tela, melhor sorte não colhe o embargante na justa medida em que também não se verifica dos autos qualquer ambiguidade e/ou contradição, forte na constatação de que o colegiado não deveria ter se manifestado sobre o assunto à luz de que simplesmente ele não foi agitado em oportunidade pretérita a estes Embargos de Declaração. Nessa toada, como a temática não foi suscitada em sede de razões recursais ou em petição posterior a elas (porém anterior à sessão de julgamento), não caberia a exarcação de qualquer manifestação judicial acerca de algo sequer avertado.

- Ainda que fosse crível suplantar a observação firmada no tópico precedente, seria defeso fazer incidir nesta relação processual penal o instituto trazido a lume pelo art. 28-A do Código de Processo Penal (incluído por força da

edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), uma vez que, possuindo natureza negocial entre as partes, o sistema processual penal não contempla obrigação legal a impor que o magistrado provoque acusação e/ou defesa para que se manifestem sobre o assunto. Ademais, o Ministério Público Federal manifestou-se por não ofertar o Acordo ante o não implemento dos requisitos estampados na legislação de regência, o que obsta qualquer possibilidade de incidência da benesse nesta persecução penal, devendo ser aplicada à hipótese entendimento que acabou sendo consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que firmado em sede de Suspensão Condicional do Processo, no sentido de que tais benefícios não podem ser encarados como direito subjetivo do acusado, mas, sim, um poder-dever conferido ao titular da Ação Penal Pública.

- Rejeitados os Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por LEANDRO LOPES PINHEIRO, tendo em vista a inexistência de quaisquer das hipóteses taxativas que permitem seu manejo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004492-15.2015.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.03.004492-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| REL. ACÓRDÃO | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | TOMOKO MIURA |
| ADVOGADO | : | SP228644 JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| | : | TOMOKO MIURA |
| APELADO(A) | : | AQUILA REGINA LEITE |
| | : | WILLY MESSIAS DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP228644 JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00044921520154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. ILICITUDE DA PROVA TESTEMUNHAL NÃO CONFIGURADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DAS RÉS COMPROVADA. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE (LEI N. 8.137/1990, ART. 12, I). CRIME CONTINUADO CONFIGURADO. CONCURSO FORMAL AFASTADO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

1. Não restou configurada a ilegalidade da prova testemunhal. A testemunha - contador - não foi denunciada pelos fatos narrados nestes autos, uma vez que o autor da sonegação fiscal, em tese, é o responsável pela empresa, trabalhando o contador com as informações e as ordens passadas pelo administrador. O depoimento foi no mesmo sentido do quanto relatado na petição inicial da reclamação trabalhista, mantendo-se fiéis aos fatos mesmo após o desfecho desfavorável na demanda. Destaca-se que o contador da sociedade empresária não está eximido do dever de dizer a verdade quando instado a depor; pelo contrário, possui melhores condições de revelar os fatos e indicar quem efetivamente administrava a empresa.
2. A consumação do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n. 24.
3. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio do Processo Administrativo Fiscal e os documentos que o integram, sobretudo o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, o Auto de Infração do IRPJ, o Auto de Infração da contribuição para o PIS/PASEP, o Auto de Infração da COFINS, o Auto de Infração da CSLL, e o Termo de Constatção Fiscal, os quais demonstram a efetiva supressão ou redução de tributos federais, mediante omissão de informações às autoridades fazendárias, culminando na constituição definitiva do crédito tributário. A defesa não conseguiu infirmar a presunção de legitimidade e veracidade de que gozavam esses atos administrativos nem refutar a correção da conclusão técnica fiscal.
4. No que tange à autoria, do quadro fático exposto, restou demonstrado no bojo dos autos que apenas as rés detinham responsabilidade pela administração da empresa e, dessa forma, demonstrada a autoria delitiva. Quanto ao corréu, apesar de constar como sócio administrador no contrato societário, os depoimentos foram unânimes no sentido de que, na prática, apenas cuidava do restaurante do bingo e da parte a ele relacionada, não tendo ingerência no comando da empresa.
5. Pacificado pelo STJ que o dolo necessário para a caracterização do crime de sonegação fiscal é o genérico.
6. Mantida a absolvição do corréu e a condenação de uma das corrés. Condenada a outra corré nas penas do art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990.
7. A expressividade do montante sonegado originariamente pelas rés, mais de quinhentos mil reais, substancia o parâmetro monetário para o aferimento do grave dano à coletividade, previsto no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, e justifica a majoração da reprimenda.
8. Reconhecimento da continuidade delitiva, devendo ser aplicada na fração que já havia sido fixada em relação a outra corré pela sentença, não só por estar correta, pois foram praticados dois delitos, mas também para que os mesmos fatos praticados pelas mesmas pessoas não recebam tratamento jurídico distinto.
9. O ilícito recai sobre a informação ou a declaração inverídica prestada para suprimir ou reduzir o pagamento dos tributos, inclusive caso o agente declare corretamente os dados, mas não pague os tributos, o crime não resta configurado. Logo, a criminalização não recai propriamente sobre o tributo em si. Nesse contexto, a diversidade das espécies tributárias não constitui condição suficiente, por si só, para a incidência da regra do concurso formal.
10. Fixação do número de dias-multa nos mesmos moldes e utilizando os mesmos parâmetros de cálculo da pena privativa de liberdade. Precedentes desta Turma.
11. Considerando a ausência de recurso acerca do tema, deve ser mantido o valor unitário do dia-multa estabelecido na sentença quanto a uma das corrés. Valor do dia-multa para a segunda corré fixado em 1/2 (metade) do salário mínimo vigente na data dos fatos.
12. O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
13. Mantida a sentença quanto à substituição da pena da corré condenada em 1º grau. No que tange à segunda corré, presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), substituiu-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública a ser apontada ao tempo da execução, e prestação pecuniária, no valor de 20 (vinte) salários mínimos vigente à data dos fatos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.
14. De ofício, alterado o fundamento da absolvição do corréu e determinado o direcionamento da prestação pecuniária de uma das ré em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.
15. Apelação da Acusação parcialmente provida. Apelação da corré parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, alterar o fundamento da absolvição de WILLY MESSIAS DE CARVALHO conforme o disposto no inciso VII do art. 386 do Código De Processo Penal (não existir prova suficiente para a condenação) e determinar o direcionamento da prestação pecuniária da ré TOMOKO MIURA em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo juízo das execuções penais, e DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO, para majorar a pena imposta à ré TOMOKO MIURA para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto e condenar a ré AQUILA REGINA LEITE, pela prática do crime descrito no artigo 1º, I, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/1990, c.c. o art. 71 do Código Penal, em regime inicial aberto, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública a ser apontada ao tempo da execução, e prestação pecuniária, no valor de 20 (vinte) salários mínimos vigente à data dos fatos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo juízo das execuções penais, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo a Turma, por maioria, decide DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO de TOMOKO MIURA, apenas para reduzir ao mínimo legal a pena-base a ela imposta, e fixar a pena definitiva de AQUILA REGINA LEITE em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e fixar a pena de multa de TOMOKO e AQUILA em 15 (quinze) dias-multa, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Tolde, com quem votou, pela conclusão, o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que negava provimento à apelação de TOMOKO MIURA, fixava as penas de multa para TOMOKO e AQUILA em 101 dias-multa e 104 dias-multa, respectivamente, e fixava a pena privativa de liberdade de AQUILA em 03 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004964-16.2015.4.03.6103/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.03.004964-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | EUSTACHIO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP128319 JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |

| | | |
|------------|---|---|
| | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | EUSTACHIO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP128319 JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00049641620154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DO ART. 317, § 1º, DO CÓDIGO PENAL, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. DELITO CARACTERIZADO PELA SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA PARA DEIXAR DE PRATICAR ATO DE OFÍCIO, NA CONDIÇÃO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. DOLO EVIDENCIADO DIANTE DO PEDIDO EXTERIORIZADO DE VANTAGEM INDEVIDA MEDIANTE A SUGESTÃO DE NÃO PRATICAR O ATO DE OFÍCIO. DOSIMETRIA PENAL MANTIDA. DESCABIMENTO DA CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA COMO EFEITO SECUNDÁRIO DA CONDENAÇÃO PENAL.

01. Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e pela Defesa, originadas de ação penal decorrente de denúncia pela prática do crime do art. 317, § 1º, do Código Penal, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal. O Ministério Público Federal postula a majoração da pena-base, diante das circunstâncias e consequências do crime, bem como a perda do cargo e a cassação da aposentadoria como efeito da condenação, e ainda o aumento do valor unitário dos dias-multa, diante da condição financeira do acusado. Também apela a Defesa, pleiteando a absolvição fundada na insuficiência de provas.

02. Elementos de prova convergentes no sentido de que o acusado solicitou dinheiro para que liberasse os veículos em situação irregular sem a imposição de multa (isolado o interrogatório com a negativa dos fatos).

03. Conquanto o réu alegue a insuficiência da prova para a condenação, aduzindo que teria sido perseguido pela corregedoria policial, e que um dos motoristas retratou-se em juízo afirmando que não teria havido a solicitação de vantagem, tais alegações não se sustentam minimamente diante do conjunto probatório, pois contradiz as imagens coletadas das câmeras da rodovia e da viatura policial, que demonstram ter a dinâmica dos fatos se desenvolvido conforme descreve a prova testemunhal, ao que se alia a circunstância de que o réu não lavrou as multas devidas. Demonstrando a insubsistência fática do quanto alegado pelo réu, destaca-se a menção de que teria deixado de viatura a Base da PRF para atender a um acidente, cuja existência não restou demonstrada nem foi mencionada na frequência de rádio policial, tendo sido, inclusive, logo em seguida, visualmente flagrado encostando a viatura em acostamento em frente ao posto onde estava estacionado o caminhão de José Aparecido Carvalho após ter sido liberado no posto policial, quando então este motorista ingressou na viatura, a sinalizar a inoportunidade do acidente mencionado e que EUSTACHIO DA SILVA e José Aparecido Carvalho teriam combinado tal procedimento para pagamento espúrio ao agente público.

04. Dosimetria penal mantida. Valor individual do dia-multa em proporcional à capacidade econômica do acusado, descabendo o pedido ministerial pela sua majoração. Desprovido o pedido de cassação de aposentadoria, fundada no motivo de que constituiria sanção não prevista em lei enquanto efeito da condenação, não se podendo ampliar as penas expressamente cominadas no Código Penal.

05. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às Apelações do Ministério Público Federal de EUSTACHIO DA SILVA, mantendo a sua condenação como incurso nas penas do art. 317, § 1º, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006711-98.2015.4.03.6103/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2015.61.03.006711-3/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ADRIANO RIBEIRO BETI |
| ADVOGADO | : | JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal) |
| | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00067119820154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de alguns dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infrigente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Não acolhimento das razões recursais veiculadas pelo Embargante quanto à aplicação do instituto do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP (art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído por força da edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019).

- Ausente nos autos qualquer ambiguidade e/ou contradição, forte na constatação de que o colegiado não deveria ter se manifestado sobre o assunto, porquanto não veiculado em oportunidade pretérita a estes Embargos de Declaração. Nessa toada, como a temática não foi suscitada no recurso de Apelação ou em petição posterior a elas (porém anterior à sessão de julgamento), não caberia a exaração de qualquer manifestação judicial acerca de algo sequer aventado.

- Ainda que fosse crível suplantiar a observação firmada no tópico precedente, seria defeso fazer incidir nesta relação processual penal o instituto trazido a lume pelo art. 28-A do Código de Processo Penal (incluído por força da edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), uma vez que, possuindo natureza negocial entre as partes, o sistema processual penal não contempla obrigação legal a impor que o magistrado provoque acusação e/ou defesa para que se manifestem sobre o assunto. Ademais, o Ministério Público Federal manifestou-se por não ofertar o Acordo ante o não implemento dos requisitos estampados na legislação de regência, o que obsta qualquer possibilidade de incidência da benesse nesta persecução penal, devendo ser aplicada à hipótese entendimento que acabou sendo consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que firmado em sede de Suspensão Condicional do Processo, no sentido de que tais benefícios não podem ser encarados como direito subjetivo do acusado, mas, sim, um poder-dever conferido ao titular da Ação Penal Pública.

- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos pelo réu ADRIANO RIBEIRO BETI**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002685-42.2015.4.03.6108/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2015.61.08.002685-4/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | EMERSON POLIDO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP207370 WILLIAM ROGER NEME (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00026854220154036108 1 Vr BAURU/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. NÃO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÕES NÃO ACOLHIDOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de alguns dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infrigente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.
- No caso concreto, não há qualquer omissão no v. Acórdão examinado, uma vez que expressamente decidiu-se sobre o não reconhecimento do princípio da insignificância.
- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004291-02.2015.4.03.6110/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.10.004291-4/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | ANDREI RIBEIRO DA SILVA |
| | : | AMAURI NICACIO DE OLIVEIRA |
| | : | MAIKE DOS SANTOS MOREIRA |
| ADVOGADO | : | SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | ANDREI RIBEIRO DA SILVA |
| | : | AMAURI NICACIO DE OLIVEIRA |
| | : | MAIKE DOS SANTOS MOREIRA |
| ADVOGADO | : | SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 00042910220154036110 4 Vr SOROCABA/SP |

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO IV. CONTRABANDO. CIGARROS. RECAPITULAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE PELA GUARDA CIVIL MUNICIPAL E DAS PROVAS ANGIARIADAS NOS AUTOS AFASTADA. INÉPCIA DA INICIAL E IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO NÃO CONSTATADOS. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA AFASTADA.

- Recapitulação legal dos fatos. Mostra-se adequada a capitulação dada pelo órgão ministerial na denúncia, imputando aos acusados, que supostamente transportavam e mantinham em depósito cigarros contrabandeados destinados à comercialização, o delito previsto no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal. Pleito ministerial acolhido, afastando a desclassificação dos fatos narrados na denúncia, sendo a hipótese do delito de contrabando.

- Da alegada nulidade da prisão em flagrante e das provas angariadas nos autos. Quanto a prisão dos réus, cumpre asseverar que, a interrupção de flagrante delito não necessita de ordem judicial e pode ser efetuada durante o dia ou à noite, ainda que no interior de residência, por qualquer do povo, autoridades policiais e seus agentes (artigo 301 do Código de Processo Penal), considerando, para tanto, em situação de flagrância, quem está cometendo a infração penal; acaba de realizar o ato; é perseguido, logo após, em situação que faça presumir ser autor da infração; ou ainda, é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (artigo 302 do Código de Processo Penal). Ressalta-se que, de acordo com o artigo 303 do CPP, *nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*. No caso concreto, destaca-se que os Guardas Municipais estavam em patrulhamento em via pública e foram informados sobre a suposta ocorrência de tráfico de drogas nas proximidades de uma escola. Ao avistarem um veículo, suspeitaram das atitudes dos réus, tendo, em razão disso, procedido à abordagem destes e localizado os cigarros contrabandeados no interior do veículo Kombi, de placa EBI-6846. Ato contínuo, os próprios acusados teriam indicado a localização do imóvel de onde retiraram mercadoria, tendo permitido o ingresso dos guardas municipais no galpão fiscalizado, onde foram encontradas grande quantidade de cigarros de procedência estrangeira. Sob este enfoque, se a qualquer do povo é permitido prender em flagrante delito (hipótese dos autos), não há que se obstar à Guarda Municipal, em idêntica situação (de flagrância), de levar a efeito a prisão e adentrar em imóvel em que está sendo perpetrado o delito (crime permanente de contrabando - agentes em situação de flagrância), ainda que as atribuições de policiamento ostensivo não estejam inseridas no rol de suas atribuições constitucionais dispostos no §8º do artigo 144 da Constituição Federal. Portanto, nesse caso específico (flagrante delito), não há como retirar a legitimidade da Guarda Municipal em coibir a prática de crime em defesa da sociedade. Ainda que não desempenhem função de policiamento ostensivo, estiveram respaldados pela situação de flagrância (tanto na abordagem do veículo quanto no imóvel), estando amparada a atuação dos Guardas Municipais pelo disposto nos artigos 301 e 303, ambos do CPP.

- Inépcia da inicial. Da imputação do delito de contrabando ao corréu MAIKE DOS SANTOS MOREIRA. Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal serem requisitos da inicial acusatória: a exposição do fato criminoso (o que inclui a descrição de todas as circunstâncias pertinentes), a qualificação do acusado (ou dos acusados) ou os esclarecimentos pelos quais se faça possível identificá-lo(s), a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando tal prova se fizer necessária). No caso em concreto, mediante simples leitura da peça acusatória é possível se inferir, cabal e corretamente, quais imputações são impingidas aos réus, além de possibilitar a efetiva compreensão da questão de fundo (com todas as peculiaridades que estes fatos contêm), adimplindo, assim, ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal. A mera descrição de ser citado acusado o responsável por imóvel (fato apurado nos autos do inquérito policial) onde os cigarros estrangeiros eram mantidos em depósito, é suficiente para caracterizar, em tese, a prática do delito descrito no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal, sendo desnecessária a indicação ou participação do acusado no ingresso de tal mercadoria em território nacional.

- Materialidade, autoria e dolo. Comprovados por meio do Termo de Recebimento de 28.500 maços de cigarros (de origem estrangeira desprovidos de documentação comprobatória de regular introdução em território nacional), emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias e Representação Fiscal para Fins Penais, bem como pelo depoimento das testemunhas. Irregularidades no procedimento investigatório refutadas. Tratam-se de meros erros materiais, corrigidos no curso do próprio inquérito policial, sem prejuízo a defesa. Conjunto probatório robusto a comprovar a prática do crime de contrabando pelos réus, sendo o caso de condená-los como incurso nas penas do artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal.

- Dosimetria da pena. Do réu ANDREI RIBEIRO DA SILVA. Primeira fase. Dos diversos apontamentos criminais em face do citado réu, não se constatou a existência de sentença condenatória transitada em julgado. No mais, quanto ao vetor "personalidade", é controversa na doutrina possibilidade de o julgador valorá-lo sem auxílio técnico, uma vez que se trata de conceito que envolve outras ciências como psicologia e psiquiatria e que requer avaliação da índole e do caráter do agente. Não obstante, entende-se que a "personalidade" do agente pode ser aferida pelo julgador a partir de seu modo de agir, ou seja, avaliando-se *a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade* eventualmente demonstradas na consecução do delito (STJ, 5ª Turma, HC 50331/PB, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007, pág. 550), mas desde que existam nos autos elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão. Portanto, deve ser afastada a circunstância judicial negativa da personalidade do agente, considerada em sentença. Contudo, há que se atentar que a grande quantidade de cigarros contrabandeados permite a manutenção da aferição negativa das circunstâncias do crime. Considerando a quantidade de cigarros contrabandeados apreendidos (28.500), o aumento da pena-base é de 06 (seis) meses, restando fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Segunda fase. Ausentes agravantes e atenuantes. Terceira fase. Sem causas de aumento ou diminuição. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Regime inicial de cumprimento de pena ABERTO, nos termos do artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal.

- Do réu AMAURI NICACIO DE OLIVEIRA. Primeira fase. A despeito de constar uma sentença condenatória criminal transitada em julgado na data de 28.03.2018, em face do réu, os fatos narrados datam de 20.08.2016, portanto posterior aos fatos apurados nos presentes autos, não prestando para configurar reincidência delitiva ou, ainda, majorar a pena-base por maus antecedentes. Portanto, conforme anteriormente explanado, deve ser afastada a circunstância judicial negativa considerada em sentença. No mais, a grande quantidade de cigarros contrabandeados permite a manutenção da aferição negativa das circunstâncias do crime, também nos termos expostos, com aumento da pena-base em 06 (seis) meses. Pena-base fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Segunda fase. Ausentes agravantes e atenuantes. Terceira fase. Sem causas de aumento ou diminuição. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Regime inicial de cumprimento de pena ABERTO, nos termos do artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal.

- Do réu MAIKE DOS SANTOS MOREIRA. Primeira fase. De certo, apesar da existência de apontamento criminal em face do citado réu, não há sentença condenatória transitada em julgado. Portanto, conforme anteriormente explanado, deve ser afastada a circunstância judicial negativa considerada em sentença. No mais, a grande quantidade de cigarros contrabandeados permite a manutenção da aferição negativa das circunstâncias do crime, com aumento da pena-base em 06 (seis) meses. Pena-base fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Segunda fase. Ausentes agravantes e atenuantes. Terceira fase. Sem causas de aumento ou diminuição. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Regime inicial de cumprimento de pena ABERTO, nos termos do artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal.

- Penas restritivas de direitos. Sem insurgência das partes, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, para cada um dos réus, nos termos fixados em sentença.

- Matéria preliminar rejeitada, Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento, e Apelação dos réus a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR a matéria preliminar, DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal**, para afastar a reclassificação do delito levada a efeito na sentença e condenar os réus como incurso nas penas do artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação dos réus ANDREI RIBEIRO DA SILVA, AMAURI NICACIO DE OLIVEIRA e MAIKE DOS SANTOS MOREIRA** para reduzir a pena-base, restando a pena definitiva, de todos os réus, fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001178-19.2015.4.03.6117/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.17.001178-5/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | ROSELI DE FATIMA DOS SANTOS FLOES |
| ADVOGADO | : | SP249035 HUMBERTO PASTRELLO |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00011781920154036117 1 Vr JAU/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO/OBSCURIDADE. DISCORDÂNCIA COM RELAÇÃO AO RESULTADO DO JULGAMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. OMISSÃO SANADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1 - As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - Analisando as razões expostas pelos embargantes, deflui-se a inexistência de qualquer vício na decisão impugnada quanto à alegada ausência de dolo na prática da conduta criminosa imputada à acusada.
- 4 - No que diz respeito à alegada omissão quanto ao valor do salário mínimo relativo à pena restritiva de direitos de prestação pecuniária, fixada em dois salários mínimos, assiste razão à Embargante.
- 5 - Tratando-se de institutos distintos e que apresentam consequências jurídicas diversas, entende-se não ser possível a aplicação analógica do art. 49, § 1º, do Código Penal na fixação do valor correspondente à prestação pecuniária, o qual deve ser calculado com base no salário mínimo vigente ao tempo do pagamento. Tal critério resultaria em maior aproximação ao valor que, efetivamente, recomporia o dano causado à vítima. Precedentes.
- 6 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os Embargos de Declaração opostos por ROSELI DE FÁTIMA DOS SANTOS FLOES suprimindo-se a omissão relacionada ao cálculo da prestação pecuniária, fixada em 2 (dois) salários mínimos em favor da União, o qual deve ser aquele vigente no momento do pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012711-74.2015.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2015.61.81.012711-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | SILVANANEVES DE SOUSA |
| ADVOGADO | : | SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal) |
| | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00127117420154036181 9P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

1. À embargante assiste razão no tocante à ocorrência de prescrição retroativa, a fulminar a pretensão punitiva estatal.
2. A prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (art. 61 do Código de Processo Penal).
3. Com o trânsito em julgado para a acusação, a impossibilita a exasperação das penas impostas aos corréus, viabiliza-se a análise do reconhecimento da prescrição retroativa, ora pleiteado, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 12.234/2010).
4. O art. 109, incs. IV e V, do Código Penal, estabelece que as penas que não excedam 02 (dois) anos prescrevem em apenas 04 (quatro) anos.
5. Aplicando tais diretrizes ao caso concreto, encontram-se as penas impostas a SILVANANEVES DE SOUSA como punibilidade extinta, a teor do art. 107, inc. IV, c.c. arts. 109, inc. V e 110, § 1º, todos do Código Penal, e artigo 619 do Código de Processo Penal, ante o lapso temporal de mais de 04 anos transcorrido entre a data dos fatos e do recebimento da denúncia.
6. Embargos de Declaração acolhidos. Extinção da punibilidade da ré SILVANANEVES DE SOUSA pelo reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração para reconhecer a prescrição retroativa da pretensão punitiva e extinguir a punibilidade em relação a SILVANANEVES DE SOUSA, com fundamento no art. 107, inciso IV c.c. arts. 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, e art. 619 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005358-07.2016.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.60.00.005358-8/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | MILTON PEREIRA RAMOS reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | MS008240 RICARDO CANDIDO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | MILTON PEREIRA RAMOS reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | MS008240 RICARDO CANDIDO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00053580720164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

PENAL. CONTEXTO FÁTICO QUE ENSEJOU A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO DO ACUSADO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ART. 33 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA - ART. 18 C.C. ART. 19, AMBOS DA LEI Nº 10.826/2003 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DAS FIGURAS DA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL E DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUITA DIVERSA: REFUTAMENTO. DOSIMETRIA PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO: RECHAÇAMENTO. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA - MAS APLICADA A REGRADO CONCURSO FORMAL PRÓPRIO - ART. 70, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL, DE OFÍCIO. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- A presente relação processual penal teve início por meio da prisão em flagrante delito do acusado nos idos de 07 de maio de 2016 (por volta das 09 horas 30 minutos) em decorrência de blitz levada a efeito pela Polícia Federal na Rodovia BR-060, próximo à saída para o município de Sidrolândia/MS e nas imediações de redutor de velocidade localizado junto ao Frigorífico JBS que havia naquele local, oportunidade em que dada ordem de parada ao veículo Renault, possuidor das placas OOL-7289, que estava sendo conduzido pelo acusado. Em decorrência de vistoria realizada no automotor, os agentes federais encontraram uma razoável quantidade de maconha (245 -

duzentos e quarenta e cinco - quilos) sendo transportada em um fundo falso existente na parte traseira daquele veículo, o que ensejou o desferimento de voz de prisão e o encaminhamento da ocorrência à Delegacia de Polícia Federal. Já no âmbito desta, os agentes federais passaram a retirar o entorpecente que estava depositado no fundo falso existente no automóvel, momento em que também descobriam o transporte de 01 (uma) arma (caracterizada inicialmente como um fuzil e posteriormente descrita como uma espingarda semiautomática), de 02 (dois) carregadores e de 20 (vinte) granadas de fabricação artesanal.

- A teor dos elementos fático-probatórios arrolados nos autos, devidamente comprovadas materialidade e autoria delitivas em relação aos crimes de tráfico internacional de drogas (art. 33 c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006) e de tráfico internacional de arma (art. 18 c.c. art. 19, ambos da Lei nº 10.826/2003).
- Mostra-se defeso acolher pretensão de reconhecimento de coação moral irresistível ou de inexigibilidade de conduta diversa em favor do acusado, uma vez que ele possuía algumas possibilidades para se esquivar dos pretensos "amedrontamentos" proferidos por agentes paraguaios intrinsecos como o tráfico de estupefacientes como, por exemplo, trocar de celular ou não aceitar uma viagem justamente para as imediações em que estaria situada a organização criminosa, sem se descurar que poderia, também, ter levado o contexto ao conhecimento das autoridades policiais brasileiras.
- A teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. O C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 666334 RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014), de observância obrigatória porque decidido com base na repercussão geral da questão constitucional nele debatida (aplicando-se, por analogia, o comando insculpido no art. 927, III, do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena (tese fixada). A quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido (qual seja, 245 - duzentos e quarenta e cinco - quilos de maconha) enseja efetivamente fixação de pena-base em 10 anos de reclusão e em 1.000 dias-multa.
- Mostra-se pertinente recrudescer a pena-base de ambos os delitos com supedâneo nas "circunstâncias" de tais crimes na justa medida em que foi encontrado um fundo falso previamente preparado no próprio veículo de propriedade do acusado (com capacidade para acomodar quase 500 - quinhentos - litros de volume). A existência de um fundo falso em veículo de propriedade do próprio acusado é aspecto que deve militar (como de fato milita) em seu desfavor à luz de que minimamente a empreitada criminosa foi efetivamente germinada e engendrada com a preparação de todo um cenário prévio com o objetivo de escamotear a atividade ilícita.
- Consoante o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, faz-se necessário somente que a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito, e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países, para que se reconheça o caráter transnacional da conduta. Assim, se o transporte interno de drogas se dá em circunstâncias tais que demonstrem que se trata de um processo uno e iniciado no exterior (ainda que algumas pessoas tenham estritamente importado a droga, com breve armazenamento e subsequente distribuição dos carregamentos rumo a centros de consumo), ou a ele destinado, tem-se delito de caráter transnacional (mesmo que as etapas do processo cumpridas pelo réu se deem exclusivamente em solo pátrio). Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Não há razão para que incida neste caso concreto a causa de aumento de pena relacionada com a interestadualidade do delito (art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006), pois, para que a transnacionalidade ocorra, a ultrapassagem, em regra, de mais de um estado da Federação é inevitável. Desta feita, a interestadualidade acaba por ficar contida, por imperativos de ordem geográfica e lógica, na importação. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal.
- O art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, prevê a redução de 1/6 a 2/3 na pena ao agente primário e possuidor de bons antecedentes que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. O acusado contribuiu para a logística de distribuição do narcotráfico internacional em contexto em que elevadíssimo o valor de mercado do estupefaciente apreendido. Tal aspecto tem o condão de indicar que o acusado ostentaria algum vínculo de pertencimento a uma organização criminosa subjacente, que, por certo, não entregaria uma encomenda tão vultosa a uma pessoa que minimamente não fosse de confiança, razão pela qual se afasta a benesse.
- Pena decorrente da perpetração do crime de tráfico internacional de drogas fixada em 11 anos, 04 meses e 03 dias de reclusão e em 1.132 dias-multa. Pena atinente à execução do delito de tráfico internacional de arma imposta em 07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão e em 18 dias-multa.
- Com relação à pena de multa, entendo que ela deve ser fixada de acordo com os mesmos critérios e na mesma proporção da pena privativa de liberdade. Nestes termos, a pena de multa de do delito de tráfico de armas (art. 18 c.c. 19, ambos da Lei nº 10.826/2003) deve ser fixada em 18 (dezoito) dias- multa.
- Considerando que o réu, com uma única conduta, e nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, transportava tanto os 245 kg (duzentos e quarenta e cinco quilos) de maconha, quanto 1 (um) fuzil de precisão Magnum M.K.A., 2 (dois) carregadores para o fuzil e 20 (vinte) granadas de fabricação artesanal, no interior do mesmo fundo falso do veículo que conduz, tenho que não se trata de concurso material (art. 69, CP), mas sim de concurso formal próprio, previsto no art. 70, primeira parte, do Código Penal, pois não verifico designios autônomos na conduta narrada na denúncia.
- Nestes termos, em razão da aplicação do concurso formal próprio, a pena fixada para o delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (qual seja, 11 anos, 04 meses e 03 dias de reclusão) deve ser acrescida de 1/6 (um sexto), restando definitivamente fixada em 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão.
- As penas de multa, nos termos do art. 72 do Código Penal, devem ser aplicadas distinta e integralmente, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Assim, somadas as penas de multa dos dois delitos, chega-se num total de 1150 (um mil cento e cinquenta) dias-multa.
- O magistrado sentenciante não fez senão aplicar ao caso concreto que se encontrava em julgamento disposição constitucional (art. 243) que determina o confisco de qualquer bem com valor econômico (no caso, de um veículo automotor do tipo van, da marca Renault, modelo Master, possuidor de placas OOL-7289, de propriedade do acusado) justamente porque tal bem encontrava-se sendo empregado (pelo próprio acusado) no tráfico ilícito de entorpecentes, não podendo ser esquecido que nele havia um fundo falso adrede preparado com o escopo de camuflar das autoridades públicas o transporte de substâncias e/ou equipamentos proibidos pelo ordenamento pátrio. Conseqüentemente, desnecessária e inoportuna a aferição se tal automóvel teria (ou não) sido adquirido com valores oriundos do trabalho, uma vez que tal aspecto não foi erigido como discriminando confisco pelo Congresso Nacional que alterou a redação do art. 243 da Constituição Federal.
- Dado parcial provimento ao recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (para reconhecer materialidade delitiva atinente às granadas apreendidas no bojo do delito previsto no art. 18 da Lei nº 10.826/2003, culminando em incremento punitivo; para majorar a pena-base do crime de tráfico internacional de drogas em razão da valoração negativa da rubrica das "circunstâncias do delito"; para majorar a pena-base do crime de tráfico internacional de arma em razão da valoração negativa da rubrica das "circunstâncias do delito"; e para afastar a causa de diminuição de pena relacionada à figura prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006). Negado provimento ao recurso de Apelação aviado pelo acusado MILTON PEREIRA RAMOS, mas de ofício, aplicada a regra do concurso formal próprio, prevista no art. 70 do Código Penal, fixando a pena definitiva do réu em 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 1150 (mil cento e cinquenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** (para reconhecer materialidade delitiva atinente às granadas apreendidas no bojo do delito previsto no art. 18 da Lei nº 10.826/2003, culminando em incremento punitivo; para majorar a pena-base do crime de tráfico internacional de drogas em razão da valoração negativa da rubrica das "circunstâncias do delito"; para majorar a pena-base do crime de tráfico internacional de arma em razão da valoração negativa da rubrica das "circunstâncias do delito"; e para afastar a causa de diminuição de pena relacionada à figura prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) e **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação aviado pelo acusado MILTON PEREIRA RAMOS**, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; Prosseguindo a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, aplicar a regra do concurso formal próprio, previsto no art. 70 do Código Penal, fixando a pena definitiva do réu em 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 1150 (mil, cento e cinquenta) dias-multa, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Des. Fed. Relator que não aplicava a regra do concurso formal próprio e fixava a pena definitiva em 18 anos, 06 meses e 15 dias de reclusão e de 1.422 dias-multa.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001906-77.2016.4.03.6003/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.60.03.001906-6/MS |
|--|------------------------|

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Justiça Pública |
| APELANTE | : ALCEU CAVALHEIRO réu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : MS010334 ASSAF TRAD NETO e outro(a) |
| APELANTE | : CLAUDEMIR DA SILVA PINTO réu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : MS006181 JEFFERSON ELIAS PEREIRA DOS SANTOS e outro(a) |
| APELADO(A) | : OS MESMOS |
| | : Justiça Pública |
| APELADO(A) | : ALCEU CAVALHEIRO réu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : MS010334 ASSAF TRAD NETO e outro(a) |
| APELADO(A) | : CLAUDEMIR DA SILVA PINTO réu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : MS006181 JEFFERSON ELIAS PEREIRA DOS SANTOS e outro(a) |
| No. ORIG. | : 00019067720164036003 3 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1º DA LEI Nº 9.613/1998. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C. C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CP (CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). MANUTENÇÃO DA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. REINCIDÊNCIA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. REDUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE FIXADAS EM SENTENÇA. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA FIXADO PARA UM DOS CORRÉUS. PERDIMENTO DE BENS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA UM DOS CORRÉUS E MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O OUTRO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA PREJUDICADO.

- 1- O crime de lavagem de dinheiro está contido no art. 1º da Lei nº 9.613, de 03.03.1998, dispositivo este alterado pela edição da Lei nº 12.683, de 09.07.2012. A tipificação deste delito surge como medida tendente a cercear o proveito e o uso de bens adquiridos com as vantagens de infrações. É, pois, delito derivado de outro, não existindo sem a existência de uma infração subjacente, da qual provêm os recursos ocultados, dissimulados ou integrados. Neste diapasão, terá que ser feita, em maior ou menor grau, alguma conexão entre a lavagem de dinheiro e a ocorrência concreta de um delito subjacente.
- 2- Ainda que para a configuração da lavagem não seja necessária a demonstração cabal de todos os elementos do delito subjacente, deve ao menos haver indícios suficientes acerca de sua existência, de modo a permitir a prolação de um édito condenatório no tocante ao crime derivado. Deverá o órgão acusatório indicar, de maneira certa, específica e individualizada, quais crimes subjacentes levaram à conclusão sobre a origem ilícita dos bens, direitos ou valores, de modo a permitir ao acusado sua ampla defesa e o respeito ao princípio do contraditório.

- 3- Não há a necessidade de que haja uma precedência estritamente cronológica propriamente dita, mas apenas jurídica, acerca do que se convencionou nominar "crime antecedente", expressão que seria melhor compreendida, na realidade, por meio da locução "crime subjacente". Por este raciocínio não se vislumbra a imperiosa necessidade da precedência cronológica do delito subjacente em relação à de lavagem de dinheiro, mas apenas que haja uma vinculação daquele delito aos atos de ocultação, dissimulação, integração ou reciclagem, que, portanto, podem ocorrer antes mesmo da execução do delito subjacente.
- 4- Cabe enfatizar, ainda, que o mero aproveitamento da vantagem proveniente da infração subjacente consiste em desdobramento natural (exaurimento) daquela prática delituosa e, portanto, não basta para a caracterização do crime de lavagem de dinheiro. É imprescindível, para a configuração desse delito, identificar-se a ocorrência de ocultação ou dissimulação.
- 5- No caso concreto, não obstante exista fundada suspeita acerca de os valores apreendidos terem sido obtidos a partir da prática reiterada de tráfico de drogas, é certo que o simples fato de tais valores terem sido encontrados no interior do veículo conduzido por um dos corréus, mesmo que escamoteados sob o console central embaixo do câmbio e em um fundo falso no forro de uma mala, não configura, por si só, a prática do delito de lavagem de dinheiro, já que é plausível que o dinheiro estivesse ali escondido para que não fosse, eventualmente, furtado ou roubado por terceiros. Conforme já se expôs, não se pode confundir a prática de ocultar/dissimular valores provenientes de infração penal com o mero exaurimento do crime, a exemplo da situação em que determinado agente comete um furto na rua e, posteriormente, oculta o dinheiro (objeto do furto) em um fundo falso de armário localizado em sua casa. Embora se saiba que não é habitual pessoa física ter sob sua guarda ou manutenção grandes quantias em moeda corrente e que o transporte de altos valores em espécie acontece, muitas vezes, com o objetivo de sonegar impostos e/ou lavar dinheiro, é certo que a posse de elevada quantidade de dinheiro em si não é fato típico. Mesmo que o dinheiro seja escondido ou ocultado do ponto de vista objetivo, tal como ocorreu (sob o console central embaixo do câmbio e em um fundo falso no forro de uma mala), não se há de falar em tipicidade do delito de lavagem de dinheiro se o contexto probatório indicar que a intenção do agente era a de aguardar o melhor momento para usufruir do proveito do crime (e não a de lhe conferir aparência lícita).
- 6- Considerando que nada nos autos indica que o objetivo do acusado, ao esconder cerca de 34 (trinta e quatro) mil reais no interior do veículo que conduzia, era o de desvincular tais valores de sua suposta origem criminosa, não poderia ser outra a conclusão senão a de que não se caracterizou a prática do delito de lavagem de dinheiro. Ademais, o fato de se tratar de quantia não expressiva (pouco mais de trinta mil reais) reforça a convicção de que, *in casu*, não há prova suficiente de que houve dolo de ocultar a origem daqueles valores, de modo que a manutenção da absolvição da acusação relacionada à prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 9.613/1998, é medida que se impõe.
- 7- Quanto ao delito de tráfico de drogas, a materialidade delitiva ficou comprovada pelo auto de prisão em flagrante e "auto de exame preliminar em substâncias químicas apreendidas", nos quais consta descrição da apreensão de "24.605 Kg de substância análoga a pasta base e 43.385 Kg de substância análoga a cocaína, em um total de 65 (sessenta e cinco) tablets prensados", bem como pelos laudos de exames toxicológicos, os quais constataram a presença de cocaína nas amostras extraídas do material apreendido, o qual foi encontrado no interior do compressor de ar do caminhão Scania/T112, placa BWD-0744, reboque de placa HQN-5267, conduzido por um dos corréus na data do flagrante.
- 8- Quanto à autoria delitiva e ao dolo, o conjunto probatório é robusto e suficiente para demonstrar que, no dia 14.05.2016, ambos os corréus agiram em comunhão de esforços e unidade de desígnios para praticar o crime de tráfico de drogas, isto é, para transportar aproximadamente 68 (sessenta e oito) quilos de cocaína no interior do compressor de ar do caminhão Scania/T112, placa BWD-0744, reboque de placa HQN-5267, conduzido por um deles, tendo o outro atuado como "batedor de pista" ao conduzir o veículo Ford Fiesta, placa OOS-6645, a fim de que o primeiro pudesse ser eventualmente avisado a tempo de se esquivar da fiscalização policial, nos moldes do que descreveu a denúncia.
- 9- Muito embora o "batedor de pista" tenha sido preso por volta de 10h00min, na rodovia MS 384, Km 05, município de Ponta Porã-MS, e o motorista do caminhão tenha sido preso apenas às 19h44min do mesmo dia, na rodovia BR 060, nas proximidades do município de Chapadão do Sul-MS, isto é, apesar de a prisão em flagrante de cada um dos corréus ter se dado em momentos e locais diferentes, é firme a convicção de que ambos agiram em conjunto naquele dia, até porque há nos autos notícia de que o caminhão havia sido também abordado na manhã de 14.05.2016 em Ponta Porã-MS, o que ocorreu logo depois da abordagem do veículo Ford/Fiesta, tendo sido o caminhão, contudo, liberado pelos policiais, sendo que, apenas posteriormente, graças à suspeita gerada por uma nota fiscal de serviço (relacionada àquele caminhão) encontrada em poder do "batedor de pista", é que se emitiu um alerta para que o caminhão fosse novamente interceptado, o que ocorreu horas mais tarde e a vários quilômetros de distância de Ponta Porã-MS, nas proximidades de Chapadão do Sul-MS.
- 10- Os elementos de prova amealhados são contundentes e não deixam dúvidas de que os corréus se conheciam, tinham plena ciência sobre a droga estar escamoteada no interior do compressor de ar do caminhão e agiram em conluio para transportá-la.
- 11- Diferentemente do que se afirmou, o principal indicio de que um dos corréus estava efetivamente atuando como "batedor de pista", a fim de avisar o outro corréu para que este se esquivasse de eventual fiscalização policial, é justamente a constatação de que o veículo Ford/Fiesta (conduzido pelo primeiro) encontrava-se trafegando, na mesma rodovia, pouco à frente (próximo, portanto) do caminhão Scania (conduzido pelo segundo).
- 12- Sobre a alegação de que não há prova de que o motorista do caminhão seria a pessoa identificada como "Alémão", para quem o "batedor de pista" teria feito várias ligações, observa-se que, de fato, embora o Laudo Pericial tenha concluído que o aparelho celular apreendido em poder do "batedor de pista" efetuou várias chamadas para o número atribuído ao contato identificado (em sua agenda) como "Alémão", não há nos autos elementos suficientes para se afirmar que "Alémão" e o motorista do caminhão seriam a mesma pessoa, já que o aparelho celular apreendido em poder deste não foi submetido a exame pericial. De qualquer sorte, os elementos de prova supramencionados são suficientes para a formação da convicção de que os corréus se conheciam e agiram em conluio para transportar a droga, o que torna indiferente saber se, na data dos fatos, eles se comunicaram (via celular) ou não. Inclusive, o fato de ambos terem sido abordados pelos policiais rodoviários em Ponta Porã-MS indica que pode não ter havido, na ocasião, tempo hábil para que tal comunicação tenha ocorrido.
- 13- Também as alegações de um dos corréus no sentido de que teria viajado a Ponta Porã-MS para visitar uma namorada e de que possuía uma nota de serviço relacionada ao aludido caminhão (reboque de placa HQN-5267) porque, no passado, trabalhou como caminhoneiro durante a época de colheita, revelam-se inverossímeis e completamente dissociadas do conjunto probatório apresentado, até porque não foram trazidas aos autos quaisquer provas que corroborassem a versão desse acusado.
- 14- Quanto à dosimetria, observa-se que a fundamentação utilizada pelo r. juízo *a quo* para avaliar como desfavoráveis os vetores culpabilidade, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime não se mostrou legítima. A reprovabilidade das condutas perpetradas pelos acusados não transbordou do que é inerente ao crime de tráfico de drogas, tanpouco o comportamento dos acusados extrapolou a crueldade/perversidade que normalmente se espera de autores de um delito como esse. Além disso, os motivos, as consequências e as circunstâncias (exceto aquelas relacionadas à quantidade e natureza da droga) não se revelaram anormais a ponto de justificarem o incremento da pena-base, razões pelas quais determina-se o afastamento, em relação a ambos os acusados, da valoração negativa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Deve ser mantida, todavia, a majoração da pena-base em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida (cerca de 68 - sessenta e oito - quilos de cocaína), com fulcro no art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Justificar-se-ia, em princípio, a exasperação das penas-base privativas de liberdade em patamar ainda mais elevado, conforme critérios adotados por esta Turma julgadora. De qualquer sorte, deve ser mantido o patamar de 6 (seis) anos de reclusão (para cada um dos acusados) fixado pela r. sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, já que a hipótese é de recurso exclusivo da defesa.
- 15- Na segunda fase da dosimetria, em relação a um dos corréus, agiu bem o r. juízo *a quo* ao majorar a pena em 12 (doze) meses (equivalentes à fração de 1/6 - umsexto), uma vez que ficou caracterizada a reincidência. Em relação ao outro, deve prevalecer a conclusão pela ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.
- 16- Na terceira fase, considerando que o conjunto probatório revelou a patente transnacionalidade do delito, deve incidir a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Contudo, fração de aumento deve ser reduzida ao patamar mínimo legal de 1/6 (umsexto), uma vez que presente tão somente uma causa de aumento. Os patamares superiores devem ser reservados para situações fáticas em que mais de uma causa de aumento seja concomitante ou para os casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.
- 17- A respeito da incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, cabe consignar, quanto a um dos réus ("batedor de pista"), que foram encontradas provas de seu envolvimento não apenas com o crime de tráfico de drogas relacionado à presente denúncia (flagrante ocorrido em 14.05.2016), mas também com a apreensão de 976,5 (novecentos e setenta e seis quilos e meio) de maconha realizada em 20.04.2016 (ação penal nº 0001267-59.2016.403.6003), bem como que se trata de réu que já foi condenado (com trânsito em julgado) pela prática do delito de tentativa de homicídio, sendo portanto descabida, em relação a este acusado, a incidência da aludida causa de diminuição, pois evidenciou-se que ele se dedica a outras atividades criminosas. Quanto ao outro corréu (motorista do caminhão), cabe consignar que, a despeito de não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de que sua contribuição para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha, provavelmente, ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa. Devem ser ressaltadas as circunstâncias particulares do caso, uma vez que o entorpecente se encontrava bem escondido de tal modo que, durante a primeira abordagem policial feita na manhã de 14.05.2016, os policiais rodoviários sequer puderam identificar a presença da droga. Tal sofisticação utilizada na perpetração do crime revela fortes indícios de que os ora acusados integram uma organização criminosa subjacente. Inclusive, a desenvoltura apresentada pelo condutor do caminhão na ocasião em que foi abordado e liberado pelos policiais rodoviários, oportunidade em que afirmou, falsamente, que estaria se dirigindo para Bela Vista-MS, onde seu caminhão seria carregado com calçadão, indica que a prática do crime em questão não se tratou de uma ação isolada na vida dele. Se não fosse a suspeita gerada pela nota de serviço encontrada no veículo Ford/Fiesta conduzido pelo "batedor de pista", os subterfúgios empregados teriam efetivamente garantido a prática do tráfico e a impunidade dos acusados. Além disso, o acusado deixou o seu próprio caminhão para que fosse carregado com a droga o que também demonstra que não só o contratante tinha plena confiança no réu como também o réu certamente conhecia e tinha plena confiança no contratante, já que não deixaria seu próprio caminhão sob os cuidados de um completo desconhecido, notadamente na fronteira do país. Tal vínculo de confiança evidencia que ele integrava a organização criminosa. As circunstâncias mencionadas, bem como o *modus operandi* utilizado (destacando-se a ocultação da droga de modo elaborado), afastam a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.
- 18- O artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 estabelece que a pena de multa relacionada ao delito de tráfico de drogas será calculada em dias-multa, não podendo ser inferior a 500 (quinhentos) nem superior a 1.500 (um mil e quinhentos) dias-multa. *In casu*, contudo, as penas de multa concretamente cominadas, ao final da terceira fase da dosimetria, foram de 200 (duzentos) dias-multa, para um dos corréus, e de 100 (cem) dias-multa para o outro, ambas, portanto, inferiores ao patamar mínimo legal de 500 (quinhentos) dias-multa, razão pela qual devem ser mantidos os patamares fixados pelo r. juízo *a quo*, sob pena de *reformatio in pejus*, já que a hipótese é de recurso exclusivo da defesa.
- 19- Quanto ao valor de cada dia-multa, observa-se que, no bojo da r. sentença, este foi fixado em R\$200,00 (duzentos reais) para ambos os acusados (total equivalente a R\$40.000,00 - quarenta mil reais - para um deles e R\$20.000,00 - vinte mil reais - para o outro). Considerando que o art. 49, parágrafo 1º, do Código Penal é explícito no sentido de que o valor do dia-multa deve ser estabelecido de acordo com as condições econômicas do(s) condenado(s), entende-se justificável a manutenção do patamar de R\$200,00 (duzentos reais) para cada dia-multa estabelecido pelo r. juízo *a quo* para ALCEU CAVALHEIRO, uma vez que ele próprio afirma ser dono de dois lava-jatos (o "Lava-Jato Mirante" e o "Lava Jato e Lanchonete Querência", ambos localizados na cidade de Chapadão do Sul-MS). No tocante ao réu CLAUDEMIR DA SILVA PINTO a r. sentença não justificou a fixação de cada um dos dias-multa em patamar superior ao mínimo legal (1/30 - umtrigésimo - do salário mínimo vigente à época dos fatos), de modo que, DE OFÍCIO, determina-se a redução do montante fixado, considerando-se a ausência de informações concretas acerca da situação econômica do acusado e tendo em vista que, durante seu interrogatório, CLAUDEMIR afirmou que sua profissão seria a de "empregado de fazenda", trabalhando na colheita de feijão e algodão, e "caminhoneiro", bem como que sua renda mensal costumava variar entre três e cinco mil reais.
- 20- A Carta Magna é clara ao dispor que "todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei" (art. 243, parágrafo único). No caso concreto, considerando que os bens e valores confiscados guardam relação direta com o contexto da perpetração criminosa, já que estavam sendo utilizados, como instrumentos do crime, na ocasião em que os réus foram flagrados pelos policiais transportando a droga, é de rigor a manutenção de seu perdimento em favor da União.
- 21- Em relação a um dos corréus ("batedor de pista"), por tratar-se de reincidente em crime doloso (inteligência do art. 33, parágrafos 2º e 3º, do CP), deve ser mantido o regime inicial fechado de cumprimento da pena privativa de liberdade, independentemente da detração realizada nos termos da Lei nº 12.736/2012. Em relação ao outro corréu (motorista do caminhão), todavia, o que se observa é que se trata de réu primário e que, desde antes da detração realizada nos termos da Lei nº 12.736/2012, sua pena já havia sido estabelecida em patamar inferior ao de 8 (oito) anos, de modo que se considera mais adequado fixar, para este, o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena (inteligência do art. 33, §2º, "b", do CP).
- 22- Considerando que, por meio de telegrama, comunicou-se a esta E. Corte que, em sessão realizada no dia 06.10.2020, julgando *Habeas Corpus* em que figurou como paciente um dos corréus, a E. Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, conceder a ordem de ofício para, reconhecendo o excesso de prazo na formação da culpa, relaxar a prisão preventiva do paciente e determinar a fixação de medidas cautelares diversas da prisão pelo magistrado de primeira instância, concluiu-se que ficou prejudicado o apelo desse corréu no que diz respeito ao pedido de revogação de sua prisão preventiva.
- 23- Apelação do MPF a que se nega provimento. Apelação de um dos corréus prejudicada no que diz respeito ao pedido de revogação de sua prisão preventiva e a que, na parte conhecida, dá-se parcial provimento. Apelação do outro corréu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, 1) NEGAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal; 2) JULGAR PREJUDICADA a Apelação de ALCEU CAVALHEIRO no que diz respeito ao pedido de revogação de sua prisão preventiva e, na parte conhecida, DAR PARCIAL PROVIMENTO para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, bem como para reduzir para 1/6 (umsexto) a fração de aumento decorrente da transnacionalidade; 3) DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de CLAUDEMIR DA SILVA PINTO para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, bem como para reduzir para 1/6 (umsexto) a fração de aumento decorrente da transnacionalidade, para reduzir o valor de cada dia-multa ao patamar mínimo legal e para fixar o regime inicial SEMIABERTO de cumprimento de pena. Ficam as penas de ALCEU CAVALHEIRO e CLAUDEMIR DA SILVA PINTO reduzidas, respectivamente, para 200 (duzentos) dias-multa, cada qual equivalente a R\$200 (duzentos) reais, e para 100 (cem) dias-multa, cada qual equivalente a 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator. Prosseguido, a Turma, **por maioria**, decidiu manter para ambos os réus o incremento da pena-base com fulcro no art. 42 da Lei 11.343/2006, e reduzir as penas definitivas de ALCEU CAVALHEIRO e CLAUDEMIR DA SILVA PINTO, respectivamente, para 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e para 7 (sete) anos

de reclusão, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, que reduzia a pena-base fixada aos réus pela prática do crime de tráfico de drogas e fixava a pena definitiva, respectivamente, em 07 anos, 11 meses e 08 dias de reclusão par ALCEU, e em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão para o réu CLAUDEMIR.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000573-66.2016.4.03.6108/SP

| | |
|--------------|---|
| | 2016.61.08.000573-9/SP |
| RELATOR | : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| RECORRENTE | : Justiça Pública |
| RECORRIDO(A) | : MICHELLE GOMES ROVERSI DE MATOS |
| ADVOGADO | : SP069568 EDSON ROBERTO REIS |
| No. ORIG. | : 00005736620164036108 3 Vr BAURU/SP |

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO ÀS QUESTÕES LEVANTADAS EM SEDE DE CONTRARRAZÕES RECURSAIS. RECURSO PROVIDO PARA ACLARAR REFERIDAS TESES SUSCITADAS EM CONTRARRAZÕES RECURSAIS. SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. O presente recurso é tempestivo, uma vez que a publicação do acórdão embargado se deu no dia 17.04.2020, quando estavam suspensos os prazos processuais. Nestes termos, tendo o prazo voltado a fluir no dia 03.08.2020 (art. 6º da PORTARIA CONJUNTA PRES/CORE Nº 10, DE 03 DE JULHO DE 2020), a embargante protocolou os presentes embargos declaratórios no dia seguinte, ou seja, 04.08.2020. Portanto, tempestivamente.
2. A embargante alega que não foram apreciadas suas teses levantadas em sede de contrarrazões ao recurso em sentido estrito (que, ao ser julgado, recebeu a denúncia em seu desfavor), quais sejam: (i) incompetência da Justiça Federal (ii) a inépcia da denúncia em razão de "irregular processamento do feito inquisitório, que encontra-se acéfalo de seu relatório final pela polícia federal e mesmo assim embasa a presente Ação Penal" (em razão de determinação judicial, proferida em agravo de instrumento, vedando a expedição de ofício à autoridade policial para a instauração do respectivo IP); (iii) parcialidade da acusação; (iv) ausência do procedimento administrativo que a recorrida teria dado causa.
3. No tocante à alegação de incompetência da Justiça Federal, apesar de não ter sido questionada nas razões recursais (mas apenas em contrarrazões), o acórdão embargado já descreveu expressamente a fundamentação dispensada pelo Juízo *a quo*, com a qual concorda, reafirmando-a.
4. Quanto à alegação de omissão em relação às demais teses levantadas em sede de contrarrazões recursais, tem-se que, em regra, as contrarrazões recursais devem se limitar a rebater as matérias suscitadas nas razões recursais, que, no caso, se restringiram à necessidade de comprovação do elemento subjetivo do tipo (dolo), já na denúncia, bem como eventual imunidade profissional da denunciada, no exercício da advocacia (fundamentação *obiter dictum* da decisão recorrida).
5. E, analisando referida questão, o acórdão embargado entendeu que a comprovação ou não do elemento subjetivo do tipo, ou seja, se o dolo na conduta da recorrida restou devidamente demonstrado, é questão que deve ser aferida na fase processual adequada, qual seja, a instrução processual, não sendo possível afastá-lo de plano. O mesmo se deu em relação à fundamentação *obiter dictum*, ou seja, a existência de suposta imunidade da advogada (que também deve ser averiguada durante a instrução processual).
6. Entretanto, tendo sido alegada omissão em relação às outras questões levantadas pela denunciada em sede de contrarrazões, passo a apreciá-las, sobretudo considerando o fato de que o acórdão embargado resultou no recebimento da denúncia contra a ora embargante.
7. Não procede a alegação de omissão quanto à suposta inépcia da denúncia, em razão de "irregular processamento do feito inquisitório, que encontra-se acéfalo de seu relatório final pela polícia federal". Isso porque é sabido que a ausência de relatório final no inquérito policial, por si só, não macula o início da ação penal, desde que existam outros elementos que comprovem os indícios de autoria e materialidade delitiva, como é o caso dos autos, haja vista que o suposto crime teria sido praticado no bojo de uma ação judicial (o cumprimento provisório de sentença nº 0000437-06.2015.4.03.6108, decorrente de uma ação civil pública tombada sob o nº 0001274-95.2014.4.03.6108, que corre perante a 2ª Vara Federal de Bauru) e, portanto, foram juntadas as peças processuais necessárias à comprovação do quanto alegado pelo Ministério Público Federal, em sua exordial acusatória.
8. A alegação da embargante no sentido de que "o desfêcho de tais discussões que deveria situar-se no plano jurídico, desaguou para o campo penal, de forma injusta" é matéria que deve ser comprovada durante a instrução processual.
9. Além disso, as afirmações de suposta suspeição do órgão ministerial devem ser arguidas na via processual adequada.
10. Por fim, não procede a alegação da embargante quanto à ausência de procedimento administrativo, pois consta expressamente da denúncia (que foi descrita no acórdão embargado) o número do processo administrativo a que a embargante teria dado caso, bem como às fls nas quais se encontra juntado. Aliás, consta até que, após autuado referido Processo Administrativo, a denunciada foi novamente instada a se manifestar, e assim o fez.
11. Nestes termos, ficam aclaradas as teses levantadas pela ora embargante em sede de contrarrazões recursais ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal.
12. Entretanto, como já afirmado no acórdão embargado, da leitura da denúncia lá descrita, tem-se que a peça acusatória se encontra formalmente regular, bem como contém exposição clara e objetiva do fato tido como delituoso, com narração dos elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
13. E, assim, demonstrada a materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.
14. Embargos de declaração conhecidos e providos, apenas para aclarar as teses suscitadas pela defesa em sede de contrarrazões recursais, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos declaratórios para dar-lhes provimento, apenas para aclarar as teses suscitadas pela defesa em sede de contrarrazões recursais, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000532-66.2016.4.03.6119/SP

| | |
|------------|--|
| | 2016.61.19.000532-1/SP |
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Justiça Pública |
| APELADO(A) | : ISBEL MOREIRA CAMEJO |
| ADVOGADO | : DANIELLE REIS MATTIA CELANO (Int.Pessoal) |
| | : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : 00005326620164036119 2 Vr GUARULHOS/SP |

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. CONCURSO DE AGENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE AÉREO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TENTATIVA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

- Princípio da insignificância. Como advento da edição das Portarias nºs 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça revisou a tese fixada no paradigma mencionado (REsp nº 1.112.748/TO), a fim de adequá-la ao entendimento externado pela Suprema Corte, no sentido de considerar o parâmetro estabelecido nestes atos infralegais, que estabeleceram o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como limite da aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho.
- Concurso de pessoas. No caso do descaminho, especialmente para a aplicação do princípio da insignificância, praticado o delito em concurso de pessoas, o valor do tributo iludido não pode ser fracionado, devendo ser considerado em sua totalidade. Conjunto probatório suficiente a comprovar que ao menos a ré e seu marido estavam agindo em concurso, com valor dos tributos das mercadorias apreendidas calculado em R\$ 25.499,88 (vinte e cinco mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e oito centavos), sendo o caso de afastar a incidência do princípio da insignificância.
- Materialidade, autoria e dolo. Comprovados por meio do Auto de Prisão em Flagrante Delito, Auto de Apresentação, Laudo de Perícia Criminal Merceológico, Planilha com relação das mercadorias apreendidas (telefones celulares da marca Apple, diversas peças de vestuário, relógios e outros) e valor dos tributos sonegados, bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão da acusada. Demonstrada a materialidade, autoria e o dolo na conduta da ré, caracterizada pela vontade livre e consciente da internalização, em território nacional, de produto estrangeiro, sem o pagamento de imposto devido. Condenação pela prática do crime de descaminho, descrito no artigo 334, §3º, do Código Penal, na sua forma tentada (artigo 14, inciso II, do Código Penal), eis que o ato não se concretizou, apenas em decorrência da interceptação das mercadorias pela fiscalização aduaneira.
- Dosimetria da pena. **Primeira fase.** A culpabilidade é normal à espécie, não havendo que ser valorada negativamente. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões juntadas aos autos não apontam condenação criminal transitada em julgado em face da ré. Quanto à personalidade e conduta social da ré, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. No que tange ao motivo do crime, consequências e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. No entanto, as circunstâncias do crime desbordam da normalidade. De acordo com o conjunto probatório, a ré utilizou-se de complexa estratégia para a prática do delito. Embarcou em aérea restrita do aeroporto, contudo, não ingressou na aeronave e/ou efetuou o voo. Burlou toda a segurança para misturar-se aos passageiros que desembarcavam, até chegar

na área de retirada das bagagens. Portanto, há que se majorar a pena-base, considerando referido vetor de forma negativa. Pena-base fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. **Segunda fase.** Ausentes agravantes. Atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Pena redimensionada para 01 (um) ano de reclusão, ressaltando que, nos termos da Súmula n.º 231 do STJ, a incidência de atenuante não pode reduzir a pena aquém do mínimo legal. **Terceira fase.** Causa de aumento de pena. Ainda que não conste a capitulação legal na denúncia, é o caso de incidir a causa de aumento de pena prevista no §3º do artigo 334 do Código Penal, tendo como supedâneo a premissa de que o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados. No caso concreto, extrai-se da exordial acusatória que o delito de descaminho fora cometido mediante a utilização de voo comercial, visto que as mercadorias foram apreendidas em operação de rotina realizada por agente da Receita Federal no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, ressaltando-se, ainda, que referida majorante deve ser aplicada independentemente da clandestinidade do transporte, notadamente porque se a própria lei não faz essa distinção não caberia ao intérprete fazê-la. Causa de diminuição de pena. Incide nessa fase, a causa de diminuição decorrente da tentativa (CP, art. 14, II), vez que as mercadorias foram interceptadas na zona de controle fiscal do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, por circunstâncias alheias à vontade da ré. Nessa toada, diante da incidência da causa de aumento do §3º do artigo 334, do Código Penal e, posteriormente da causa de diminuição da pena em razão da tentativa (1/3), ao final da terceira fase dosimétrica, **a pena privativa de liberdade torna-se definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.** Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

- Penas restritivas de direitos. Presentes os requisitos estipulados pelo artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas na prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena privativa, nos termos fixados em fase de execução, e outra de prestação pecuniária do valor de 10 (dez) salários mínimos, atento não apenas à condição socioeconômica da ré, mas também ao caráter indenizatório de que se reveste tal pena, conforme preconiza o artigo 45, § 1º, do Código Penal, a ser destinada a entidade social.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO à Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para condenar ISBEL MOREIRA CAMEJO pela prática do delito previsto no artigo 334, §3º, na forma do artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial ABERTO, substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002253-41.2016.4.03.6123/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.23.002253-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | ERICKSON GUILHERME MACHADO |
| ADVOGADO | : | SP077858 LUIS ALBERTO DE AZEVEDO E SOUZA |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00022534120164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE CONTRABANDO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. O aresto embargado mostra-se bem fundamentado, abordando, devidamente, todas as questões arguidas nas razões recursais apresentadas pela defesa, inclusive no que concerne à eventual incidência do princípio da insignificância ao caso em exame.
2. Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Com isso, torna-se evidente o caráter infrigente dos embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de tema já devidamente apreciado no julgado embargado, não servindo, dessa forma, como a via processual adequada para veicular o seu inconformismo, sem prejuízo de eventuais recursos cabíveis.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização como o fim de prequestionamento, amparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Não tendo sido demonstrados vícios no acórdão embargado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem quaisquer omissões, obscuridades, contradições ou ambiguidades, não merecem ser providos os embargos declaratórios defensivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos embargos declaratórios defensivos e NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000362-25.2016.4.03.6142/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.42.000362-6/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | RONALDO MARIN ALVES RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP230219 MARCELO MIRANDA ROSA |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00003622520164036142 1 Vr LINS/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA CONDIZENTE COM A REAL SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO EMBARGANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÕES NÃO ACOLHIDOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infrigente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.
- No caso concreto, não há qualquer contradição no v. Acórdão examinado, uma vez que o valor de 02 (dois) salários mínimos, fixados a título de prestação pecuniária, é condizente com a real situação financeira-econômica do réu.
- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003632-37.2016.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.81.003632-8/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|---------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
|---------|---|---|

| | | |
|------------|---|---|
| APELANTE | : | ISMAEL DA SILVA VICENTE |
| ADVOGADO | : | SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal) |
| | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00036323720164036181 9P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. PLEITO DE INCIDÊNCIA, NESTE ESTÁGIO PROCESSUAL, DO INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP (ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, INCLUÍDO POR FORÇA DA EDIÇÃO DA LEI Nº 13.964/2019) - IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OFERTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- No que tange à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP ao feito em tela, melhor sorte não colhe o embargante na justa medida em que também não se verifica dos autos qualquer ambiguidade e/ou contradição, forte na constatação de que o colegiado não deveria ter se manifestado sobre o assunto à luz de que simplesmente ele não foi agitado em oportunidade pretérita a estes Embargos de Declaração. Nessa toada, como a temática não foi suscitada em sede de razões recursais ou em petição posterior a elas (porém anterior à sessão de julgamento), não caberia a exaração de qualquer manifestação judicial acerca de algo sequer aventado.

- Ainda que fosse crível suplantiar a observação firmada no tópico precedente, seria defeso fazer incidir nesta relação processual penal o instituto trazido a lume pelo art. 28-A do Código de Processo Penal (incluído por força da edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), uma vez que, possuindo natureza negocial entre as partes, o sistema processual penal não contempla obrigação legal a inpor que o magistrado provoque acusação e/ou defesa para que se manifestem sobre o assunto. Ademais, o Ministério Público Federal manifestou-se contrário ao oferecimento do Acordo ante o não implemento dos requisitos estampados na legislação de regência, o que obsta qualquer possibilidade de incidência da benesse nesta persecução penal, devendo ser aplicada à hipótese entendimento que acabou sendo consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que firmado em sede de Suspensão Condicional do Processo, no sentido de que tais benefícios não podem ser encarados como direito subjetivo do acusado, mas, sim, um poder-dever conferido ao titular da Ação Penal Pública.

- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos pelo réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por ISMAEL DA SILVA VICENTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008692-88.2016.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.81.008692-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| REL. ACÓRDÃO | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | ALEXANDRE NORIYOSHI HIRATA |
| | : | SERGIO DA SILVA BUENO |
| ADVOGADO | : | SP105227 JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS e outro(a) |
| APELADO(A) | : | OS MESMOS |
| | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | ALEXANDRE NORIYOSHI HIRATA |
| | : | SERGIO DA SILVA BUENO |
| ADVOGADO | : | SP105227 JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS e outro(a) |
| No. ORIG. | : | 00086928820164036181 7P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/1990. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS NA FASE ADMINISTRATIVA. SUBSISTÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DA INFRAÇÃO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 12, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/1990. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. ESPECIFICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DOS RÉUS NÃO PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO MPF PROVIDA EM PARTE.

1. Os débitos tributários tratados na denúncia referem-se à fiscalização realizada pela Receita Federal, não havendo que se falar em condenação de débitos diversos dos contidos na denúncia. Além disso, ao tratar da materialidade, a sentença recorrida faz expressa menção aos fatos e aos débitos narrados na denúncia, não deixando margem de dúvidas acerca da análise da acusação nos exatos limites impostos na peça acusatória.

2. A exclusão dos sócios como responsáveis solidários pela obrigação tributária principal na seara administrativa não impede a configuração do crime, pois os débitos permaneceram ativos e exigíveis, subsistindo, portanto, os complementos tributários necessários à conformação dos preceitos contidos no inciso I do artigo 1º da Lei nº 8.137/1990 (norma penal em branco).

3. A consumação do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/1990, exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.

4. A materialidade delitiva foi comprovada pela vasta prova documental, sobretudo no procedimento administrativo elaborado pela Receita Federal, no qual se verifica que a empresa autuada, por meio de seus administradores, omitiu informações às autoridades fazendárias durante o ano-calendário de 2006. Em análise conjunta da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), do Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (DICON), das Declarações de Débitos e Créditos de Tributos Federais (DCTF), e das Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) foram apuradas as receitas não declaradas ao erário, acarretando a sonegação fiscal de tributos federais. De acordo com o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário foram sonegados os seguintes valores originários: R\$ 222.668,73 a título de IRPJ; R\$ 66.806,08 a título de PIS; R\$ 111.000,92 a título de CSLL; e R\$ 308.335,91 a título de COFINS. O crédito tributário resultou em R\$ 1.819.802,96 (um milhão oitocentos e dezoito mil oitocentos e dois reais e noventa e seis centavos) e, ante a ausência de pagamento ou parcelamento, foram definitivamente constituídos em 16.12.2015, restando cumpridos, assim, os pressupostos da Súmula Vinculante nº 24 do STF.

5. Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, onde constam os termos de verificação fiscal, consolidação do crédito tributário e auto de infração, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos, não tendo a defesa refutado tal presunção de qualquer modo.

6. A autoria delitiva igualmente restou comprovada pelo conjunto probatório. A despeito de constar na ficha da JUCESP que em 22.06.2005 os aludidos sócios, ora apelantes, retiraram-se da sociedade, transferindo a administração a terceira pessoa, há elementos nos autos que revelam que essa alteração foi apenas formal e que os acusados permaneceram à frente da gestão dessa pessoa jurídica. Nesse sentido confira-se as fichas cadastrais das contas bancárias nas quais os réus figuram como representantes, o Instrumento de Distrato Social da empresa lavrado e registrado na JUCESP em 02 de maio de 2007, restando nele consignado que eles eram os únicos sócios componentes e titulares da totalidade das cotas sociais e nessa condição decidiram dissolver e extinguir a referida sociedade, bem como o Boletim de Ocorrência lavrado em 05.12.2007, por ocasião da subtração de diversos livros da empresa autuada do interior de um veículo, no qual um dos réus figurou como representante da pessoa jurídica. Há nos autos, portanto, elementos suficientes acerca da participação direta e efetiva dos apelantes na condição de responsáveis pela gestão da pessoa jurídica e, ainda que eventualmente tivessem cedido seus nomes para terceiros, atuando como "testas de ferro", conforme fez referência o juízo *a quo*, assumiram todos os riscos inerentes a essa conduta.

7. Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta. No caso dos autos o dolo exsurge das circunstâncias fáticas do presente caso, pois os réus agiram em conluio na prática do crime tributário à frente da fraude, visando encobrir que eles eram verdadeiros responsáveis pela administração da empresa e, de forma consciente e voluntária, declararam à Receita Federal faturamento diverso do auferido no ano-calendário de 2006.

8. Dosimetria da pena. As circunstâncias judiciais aferidas pelo juízo *a quo* (conduta social, personalidade e consequências) devem ser afastadas.

9. O *modus operandi* da conduta considerada pelo juízo *a quo* obstaculizou a fiscalização e, salvo melhor juízo, amolda-se como "circunstâncias" em que o crime foi praticado (e não personalidade e conduta social), pois nesse contexto teria havido maior dificuldade na apuração de responsabilidade por eventuais condutas ilícitas praticadas por meio da pessoa jurídica. Todavia, não obstante, as provas carreadas aos autos revelam que os réus eram os efetivos gestores da pessoa jurídica autuada, não havendo elementos categóricos acerca de suas atuações como "testas de ferro", motivo pelo qual deve ser afastada essa valoração negativa.

10. O valor do prejuízo causado ao erário, por sua vez, seria melhor classificado como consequências do crime (e não como conduta social ou personalidade do réu), todavia, em atendimento ao recurso ministerial do MPF, bem como de acordo com o entendimento desta Turma julgadora (quantia sonegada originária superior a setecentos mil reais), deve figurar como causa de aumento, a ser computada na terceira fase dosimétrica.

11. No que tange ao vetor às consequências fixado na sentença, as variadas espécies tributárias que acabaram sonegadas pela ação delitiva dos réus não são capazes de justificar a elevação da pena acima do mínimo legal, pois tais condutas integram o tipo, ou eventualmente poder-se-ia cogitar em concurso de crimes, não podendo ser aferidas duplamente, sob pena de *bis in idem*.

12. Não subsistindo circunstâncias judiciais negativas, deve ser reduzida a pena-base para o mínimo legal, qual seja, 2 (dois) anos de reclusão, para cada um dos réus.

13. Não foram sopesadas agravantes ou atenuantes na segunda fase.

14. Em razão do valor originário sonegado, nos termos pretendidos pelo *Parquet* Federal, a causa de aumento prevista no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, deve incidir na fração de 1/3 (um terço), o que resulta na reprimenda definitiva de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, para cada um dos réus, ante a ausência de causas de diminuição.

15. A redução da pena privativa de liberdade reflete na pena de multa, a qual deve ser calculada de forma proporcional e mediante a utilização dos mesmos parâmetros utilizados no cálculo da pena corporal. À míngua de recurso específico, deve ser mantido o valor unitário estabelecido no mínimo legal.

16. O regime inicial de cumprimento da pena deve permanecer o aberto, considerando a pena privativa de liberdade imposta, restando-se o pleito ministerial.

17. O juízo *a quo* procedeu à substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos consubstanciadas, para cada um dos réus, em prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos (art. 45, § 1º, CP), a ser doada em espécie a entidade assistencial designada pelo Juízo da Execução Penal, e prestação de serviços à comunidade (art. 46 e §§ do CP), na forma a ser indicada pelo juízo da execução penal. À míngua de recurso acerca do tema e tendo em vista a observância dos critérios legais e fáticos, nada há a modificar em relação à essa substituição.

18. No que tange à condenação na reparação dos danos causados pela infração (CPP, art. 387, IV), a inexistência de pedido do Ministério Público Federal, na denúncia, para a aferição dos valores correspondentes e, consequentemente, de manifestação da defesa acerca do tema, impossibilita sua aplicação. Segundo entendimento recorrente dos Tribunais, a existência de um requerimento expresso de arbitramento do montante civilmente devido é imprescindível, mas não suficiente ao seu acolhimento. A jurisprudência tem exigido, também, que seja concedido ao acusado a oportunidade de, especificamente sobre o tema, se pronunciar e produzir provas, o que não ocorreu no caso concreto.

19. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação dos réus parcialmente provida. Apelação do Ministério Público Federal provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR avertida pela defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS RÉUS ALEXANDRE NORIYOSHI HIRATA e SÉRGIO DA SILVA BUENO, bem como DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para, mesmo após o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, para cada um dos réus, restando mantida a sentença que condenou o réu pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, quanto ao valor unitário mínimo legal do dia-multa, à fixação do regime inicial de cumprimento aberto e à substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos consubstanciadas, para cada um dos réus, em prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos (art. 45, § 1º, CP), a ser doada em espécie a entidade assistencial designada pelo juízo da execução penal, e prestação de serviços à comunidade (art. 46 e §§ do CP), na forma a ser indicada pelo juízo da execução penal, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prossequindo, a Turma, por maioria, decide DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS ACUSADOS ALEXANDRE NORIYOSHI HIRATA E SÉRGIO DA SILVA BUENO em maior extensão, apenas para estabelecer as penas de multa impostas a cada um deles em 13 (treze) dias-multa, bem como para, de ofício, excluir a fixação de valor mínimo para a reparação do dano (CPP, art. 387, IV), nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Tolde, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que fixava pena de multa em 87 (oitenta e sete) dias-multa, para cada um dos réus e mantinha a condenação em reparação de danos, tal como lançado na sentença, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2020.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011791-66.2016.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2016.61.81.011791-2/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | CLAUDEMIR VALENCIO NEVES |
| ADVOGADO | : | SP166177 MARCIO ROBERSON ARAUJO |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00117916620164036181 3P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. EFEITO INFRINGENTE EXCEPCIONAL. CONTRADIÇÃO SANADA PARA AFASTAR O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO E ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO ANTERIORMENTE REALIZADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS.

1- Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra o acórdão que, entre outras coisas, decretou extinta a punibilidade do réu quanto à imputação do crime de apropriação indébita previdenciária, pela prescrição.

2- Assiste razão ao embargante que aponta contradição no aresto na medida em que a pena utilizada como parâmetro para aferição do prazo prescricional não foi aquela fixada na sentença de primeiro grau.

3- Contradição sanada. Atribuídos efeitos infringentes aos embargos de declaração, excepcionalmente, para, ao afastar a prescrição, manter a condenação do réu pela prática do crime de apropriação indébita.

4- Penas redimensionadas.

5- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela acusação para sanar a contradição apontada, e, atribuindo excepcional efeito infringente ao recurso, alterar o resultado do julgamento anteriormente proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0004050-54.2017.4.03.0000/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2017.03.00.004050-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| IMPETRANTE | : | FILIFE HENRIQUE VERGNIANO MAGLIARELLI |
| PACIENTE | : | AUGUSTO CASSANELLO DO AMARAL |
| | : | FLAVIO CASSANELLO DO AMARAL |
| ADVOGADO | : | SP246693 FILIFE HENRIQUE VERGNIANO MAGLIARELLI e outro(a) |
| IMPETRADO(A) | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP |
| No. ORIG. | : | 00000514820154036181 5P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. QUEBRADO SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELA RECEITA FEDERAL. LICITUDE DO COMPARTILHAMENTO DOS DADOS COM A ESFERA PENAL. TEMA 990. REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO POSITIVO DE RETRAÇÃO. HABEAS CORPUS NEGADO.

1. Autos devolvidos à Turma julgadora para reexame do aresto anteriormente proferido, à luz das teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, quando do julgamento do RE 1.055.941/SP (Tema 990), relativamente à possibilidade de compartilhamento pela Receita Federal com o Ministério Público de informações bancárias obtidas pelo Fisco sem prévia autorização judicial.

2- Juízo positivo de retratação do acórdão proferido por esta E. Décima Primeira Turma, reconhecendo-se a licitude das provas obtidas mediante a requisição de informações bancárias diretamente pelo Fisco às instituições financeiras e a possibilidade de compartilhamento de tais elementos probatórios para fins de instauração de relação processual penal em que investigada a prática de infração à ordem tributária, não havendo que se falar em nulidade do processo ou truncamento da ação penal.

3- Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo positivo de retratação, declarar a licitude das provas colhidas diretamente pela Receita Federal junto às instituições bancárias, bem como do seu compartilhamento com o Ministério Público Federal, e, por conseguinte, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001357-42.2017.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2017.60.00.001357-1/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | ANDRE SANTOS DE OLIVEIRA |

| | | |
|-----------|---|---|
| | : | LUIZ MARIO GARCIA DE LIMA |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : | 00013574220174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

1. À embargante assiste razão no tocante à ocorrência de prescrição retroativa, a fulminar a pretensão punitiva estatal, não havendo, entretanto, omissão a ser suprida.
2. A prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (art. 61 do Código de Processo Penal).
3. Como transição em julgado para a acusação, a impossibilidade de exasperação das penas impostas aos corréus, viabiliza-se a análise do reconhecimento da prescrição retroativa, ora pleiteado, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 12.234/2010).
4. O art. 109, VI, do Código Penal, estabelece que as penas inferiores a 01 (um) ano prescrevem em apenas 03 (três) anos.
5. Aplicando tais diretrizes ao caso concreto, encontram-se a pena imposta a LUIZ MARIO GARCIA DE LIMA como punibilidade extinta, a teor do art. 107, inc. IV, c.c. arts. 109, inc. VI e 110, § 1º, todos do Código Penal, e artigo 619 do Código de Processo Penal, ante o lapso temporal de mais de 04 anos transcorrido entre a data dos fatos e do recebimento da denúncia.
6. Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar, DE OFÍCIO, extinta a punibilidade de LUIZ MARIO GARCIA DE LIMA**, com fundamento no art. 107, inc. IV, c.c. arts. 109, inc. VI e 110, § 1º, todos do Código Penal, e artigo 619 do Código de Processo Penal, restando prejudicados os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002463-37.2017.4.03.6130/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2017.61.30.002463-1/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | SERGIO GUIMARAES |
| ADVOGADO | : | CECILIA CASTRO RODRIGUEZ (Int.Pessoal) |
| | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00024633720174036130 2 Vr OSASCO/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. PLEITO DE INCIDÊNCIA, NESTE ESTÁGIO PROCESSUAL, DO INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP (ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, INCLUÍDO POR FORÇA DA EDIÇÃO DA LEI Nº 13.964/2019) - IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OFERTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- No que tange à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP ao feito em tela, melhor sorte não colhe o embargante na justa medida em que também não se verifica dos autos qualquer ambiguidade e/ou contradição, forte na constatação de que o colegiado não deveria ter se manifestado sobre o assunto à luz de que simplesmente ele não foi agitado em oportunidade pretérita a estes Embargos de Declaração. Nessa toada, como a temática não foi suscitada em sede de razões recursais ou em petição posterior a elas (porém anterior à sessão de julgamento), não caberia a exaração de qualquer manifestação judicial acerca de algo sequer aventado.

- Ainda que fosse crível suplantar a observação firmada no tópico precedente, seria defeso fazer incidir nesta relação processual penal o instituto trazido a lume pelo art. 28-A do Código de Processo Penal (incluído por força da edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), uma vez que, possuindo natureza negocial entre as partes, o sistema processual penal não contempla obrigação legal a impor que o magistrado provoque acusação e/ou defesa para que se manifestem sobre o assunto. Ademais, o Ministério Público Federal manifestou-se contrário ao oferecimento do Acordo ante o não implemento dos requisitos estampados na legislação de regência, o que obsta qualquer possibilidade de incidência da benesse nesta persecução penal, devendo ser aplicada à hipótese entendimento que acabou sendo consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que firmado em sede de Suspensão Condicional do Processo, no sentido de que tais benefícios não podem ser encarrados como direito subjetivo do acusado, mas, sim, um poder-dever conferido ao titular da Ação Penal Pública.

- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos pelo réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por SÉRGIO GUIMARÃES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001757-21.2017.4.03.6141/SP

| | | |
|--|---|------------------------|
| | : | 2017.61.41.001757-8/SP |
|--|---|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | THIAGO CAMPOS ALVES |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00017572120174036141 1 Vr SAO VICENTE/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Impossível aquiescer com as ilações de que o v. acórdão seria ambíguo e/ou contraditório em razão da não aplicação do comando contido no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, ou porque não permitida a aplicação do instituto do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP (art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído por força da edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019).

- No que tange à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP ao feito em tela, não se verifica dos autos qualquer omissão, forte na constatação de que o colegiado não deveria ter se manifestado sobre o assunto à luz de que simplesmente ele não foi agitado em oportunidade pretérita a estes Embargos de Declaração. Nessa toada, como a temática não foi suscitada em sede de razões recursais ou em petição posterior a elas (porém anterior à sessão de julgamento), não caberia a exaração de qualquer manifestação judicial acerca de algo sequer aventado.

- Ainda que fosse crível suplantar a observação firmada no tópico precedente, seria defeso fazer incidir nesta relação processual penal o instituto trazido a lume pelo art. 28-A do Código de Processo Penal (incluído por força da edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), uma vez que, possuindo natureza negocial entre as partes, o sistema processual penal não contempla obrigação legal a impor que o magistrado provoque acusação e/ou defesa para que se manifestem sobre o assunto. Ademais, o Ministério Público Federal manifestou-se por não ofertar o Acordo ante o não implemento dos requisitos estampados na legislação de regência, o que obsta qualquer possibilidade de incidência da benesse nesta persecução penal, devendo ser aplicada à hipótese entendimento que acabou sendo consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que firmado em sede de Suspensão

Condiciona do Processo, no sentido de que tais benefícios não podem ser encarados como direito subjetivo do acusado, mas, sim, um poder-dever conferido ao titular da Ação Penal Pública.
- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007274-81.2017.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2017.61.81.007274-0/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| REL. ACÓRDÃO | : | Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : | MATHEUS DOS SANTOS COSTA |
| ADVOGADO | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00072748120174036181 3P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE RECEPÇÃO QUALIFICADA (ART. 180, CAPUT E § 6º, AMBOS, DO CP). APOSSAMENTO DE BENS ILICITAMENTE DESTITUÍDOS DOS CORREIOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS, ASSIM COMO O DOLO. DOSIMETRIA PENAL ABRANDADA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação Criminal interposta em face da condenação pela prática do delito do art. 180, caput e § 6º, do Código Penal, na qual se pede a absolvição fundada na ausência de prova acerca da autoria e, subsidiariamente, a redução da pena-base para o mínimo legal.
2. Materialidade e autoria comprovados pelos elementos de prova uníssonos em evidenciar que o funcionário dos Correios fora vítima de roubo no dia de 08.10.2014, com subtração de diversas encomendas e da motocicleta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), as quais vieram a ser apreendidas na posse do acusado. Dolo evidenciado pelo conjunto objetivo das circunstâncias do caso, a demonstrar que o acusado, percebendo que os bens em questão foram ilicitamente destituídos da custódia dos Correios, concorreu para o apossamento destes com o intento de beneficiar-se financeiramente.
3. Dosimetria penal abrandada, reduzindo-se a pena-base para o mínimo legal. Redução do número de dias-multa de forma proporcional e nos mesmos parâmetros de cálculo da pena privativa de liberdade.
4. Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de MATHEUS DOS SANTOS COSTA, mantendo a sua condenação pela prática do delito do art. 180, caput e § 6º, ambos do Código Penal, com abrandamento da pena para 2 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, com substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO do acusado MATHEUS DOS SANTOS COSTA em maior extensão, apenas para estabelecer a pena de multa em 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Tolde, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que fixava pena de multa em 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2020.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012710-21.2017.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2017.61.81.012710-7/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| AUTOR(A) | : | SILVIO VENANCIO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal) |
| | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| REU(RE) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00127102120174036181 3P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do artigo 28-A do Código Processo Penal.
2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
3. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o acórdão embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
4. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002028-31.2018.4.03.6000/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2018.60.00.002028-2/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELANTE | : | SILVANO VIEIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| APELADO(A) | : | SILVANO VIEIRA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| No. ORIG. | : | 00020283120184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O embargante alega que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
2. Indeferimento das diligências requeridas pelo Ministério Público Federal, na medida em que o acordo de não persecução penal deve ser celebrado entre as partes, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a homologação do acordo.

3. A tese lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento da apelação.
4. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
5. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
6. Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
7. Admitir que o acusado ou a acusada aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparado aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
8. Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Inimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.
9. Configurada supressão de instância, na medida em que o pedido de aplicação do art. 92, III do CP não foi analisado em primeiro grau. Não é o caso de declarar a nulidade da sentença, mas apenas de conferir efeito infringente aos presentes embargos de declaração para sanar o vício contido no acórdão e negar provimento ao apelo ministerial de modo a afastar o pedido aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, III do CP.
10. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, conferindo-lhes efeito infringente, para negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado o e. Relator pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000776-75.2018.4.03.6005/MS

| | |
|--|------------------------|
| | 2018.60.05.000776-5/MS |
|--|------------------------|

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| REL. ACÓRDÃO | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : | CLAUDIO PEREIRA DE JESUS réu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | MS006774 ERNANI FORTUNATI e outro(a) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00007767520184036005 1 Vr PONTA PORA/MS |

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C. C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DO ECA. AUTORIA, MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CRIME FORMAL. DOSIMETRIA DA PENA DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CULPABILIDADE EXACERBADA. VALORAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO ENTORPECENTE (QUALIDADE E QUANTIDADE). MAUS ANTECEDENTES AFASTADOS. REDUÇÃO DA PENA-BASE SOB PENA DE REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA DO ART. 244-B DO ECA. CULPABILIDADE EXACERBADA. RELAÇÕES FAMILIARES ESTREITAS. DESCUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL DE PROTEÇÃO FAMILIAR AO ADOLESCENTE. AUMENTO DA PENA-BASE. REINCIDÊNCIA PRESENTE. NÃO COMINAÇÃO DE PENA DE MULTA NO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO MATERIAL ENTRE OS DELITOS AFASTADO. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO CONCURSO FORMAL PRÓPRIO DE CRIMES. DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. RÉU REINCIDENTE. APELAÇÃO DEFENSIVA DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito tráfico ilícito de entorpecentes, pelo que incontroversas. Não se verifica tampouco a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do acusado, aliás, como não poderia deixar de ocorrer ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor, fundamentado de maneira irretocável pela sentença *a quo*.

- O envolvimento do adolescente Douglas Bastos no delito de tráfico internacional de drogas e a ciência de Cláudio acerca de sua menoridade restaram exaustivamente comprovados pelo conjunto probatório carreado nos presentes autos.

- Como bemressaltou a sentença *a quo*, além da materialidade, a autoria e o dolo restaram, também, demonstrados, uma vez que CLAUDIO levou o menor DOUGLAS (sendo este filho de sua namorada) para praticar o tráfico transnacional de drogas de forma conjunta, inclusive tendo trocado mensagens com o número paraguaio (595985329634) em 02/05/2018 e 03/05/2018 sobre o fato de levar um "menor" para fazer a travessia, ou seja, para cruzar a fronteira do Brasil com o Paraguai. As fotos constantes no celular de CLAUDIO, demonstram relação amorosa entre o réu e a mãe do menor (Aquila Gisele Boba, vide depoimento e foto da CNH fls. 52/53). Além disso, há fotos do menor com o réu e sua mãe, foto do menor com uma arma (tirada no dia 02/05/2018 - provavelmente quando estavam no Paraguai) e uma foto de um aplicativo de um mapa, restando inequívoco que o réu tinha ciência acerca da condição de menor de Douglas.

- Ressalte-se, ainda, que para a caracterização do crime de corrupção de menores, por se tratar de crime formal, independe da efetiva realização do resultado, ou seja, da demonstração da efetiva corrupção do menor. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 500, do STJ: "A configuração do crime do artigo 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

- Dosimetria da pena. Tráfico ilícito de entorpecentes. Primeira fase. De fato, há que ser afastado o reconhecimento dos maus antecedentes do acusado. Os documentos apontados pelo r. juízo sentenciante como demonstrativos de que o acusado ostenta maus antecedentes, em realidade, apenas demonstram existência de ações penais em desfavor do acusado, ao que consta, com status "Suspensa". A ação penal existente na 1ª Vara Criminal de Baheário Camboriú foi suspensa em 03/07/2018, não havendo notícia de que tenha havido o trânsito em julgado de tal ação. E, nos termos da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, calcada no princípio da presunção de inocência, é vedada a utilização de inquirições e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base.

- Por outro lado, a culpabilidade do acusado foi devidamente valorada negativamente, uma vez que restou cristalino, a partir da análise do conteúdo de seu celular, que o réu participou de diversas etapas do *iter criminis*, planejando de maneira minuciosa a atuação delitosa, com profissionalismo incomum, negociando a quantidade de droga, qual seria a melhor forma de travessia da fronteira e cooptando um menor de idade para assegurar o sucesso da empreitada criminosa e sua não responsabilização criminal. Inclusive, é possível verificar-se fotos encontradas no celular de CLAUDIO de armamentos, inclusive na mão do adolescente cooptado, tudo a evidenciar uma culpabilidade mais acentuada, que desbordam da atuação usual e diferenciando-se cabalmente do transportador pontual de entorpecentes contratado como "mula" para a realização de um serviço específico.

No caso de recurso exclusivo da defesa, quando há a exclusão de circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria, sem que, em razão dos mesmos fatos desabonadores seja considerada desfavorável alguma outra prevista no art. 59 do Código Penal, deve haver a redução da pena-base do apenado.

Na hipótese dos autos, foi excluída a circunstância desfavorável relativa aos maus antecedentes, sem que, em razão dos mesmos fatos, tenha sido valorada negativamente qualquer outra circunstância judicial do art. 59 do Código Penal. Neste caso, portanto, a pena-base deve necessariamente ser reduzida, sob pena de se incidir em *reformatio in pejus*. Pena-base reduzida para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

- Segunda fase. De fato, verifica-se presente a agravante de reincidência, já que existente condenação criminal definitiva na ação penal de autos 109333200782426, da 2ª Vara de Guarimirim, pelo delito do art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, cujo trânsito em julgado deu-se em 05.08.2008. A extinção da pena ali imposta de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão dar-se-ia em 31.01.2017, portanto, no momento do cometimento do presente delito (03.05.2018), ainda não havia transcurso o lapso temporal de 05 (cinco) anos, caracterizando a reincidência, nos termos do art. 63 do Código Penal.

- A confissão do acusado contribuiu, de forma satisfatória, ao deslinde da instrução processual e de sua própria condenação, devendo ser, assim, devidamente valorada na aplicação desta atenuante. Ressalte-se o teor da súmula nº. 545 do STJ no sentido de que *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP*. Tal aplicação deve ocorrer, inclusive, quando a confissão do acusado seja parcial ou qualificada, como é o caso dos presentes autos. Precedentes.

- Muiço se discutiu a respeito da preponderância ou não da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, mas tal discussão restou superada em razão do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do ERESP nº 1.341.370/MT em 10/04/2013, pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância, sendo possível a compensação das duas circunstâncias.

- Terceira fase. Ainda que não haja recurso defensivo quanto a este ponto, como bemressaltou a sentença *a quo*, o conjunto probatório desvela a transnacionalidade do tráfico, tendo em vista que o acusado foi preso bem próximo à fronteira do Brasil com o Paraguai (cidade de Paranhos e Ypêjhu). Ademais, das conversas extraídas pelo Ministério Público Federal às fls. 420/429 acerca das tratativas de drogas existem conversas com números paraguaios, tudo a demonstrar a transnacionalidade do delito, o que eleva a pena para 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

- Com relação à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, esta deve ser afastada de plano uma vez que se trata de acusado reincidente em crime doloso, inclusive, condenado definitivamente por delito da mesma natureza (tráfico ilícito de entorpecentes).

- Dosimetria da pena do delito de corrupção de menores. O fato de ter o acusado abusado das relações familiares estreitas que mantinha com o menor e, por consequente, abusado de sua maior capacidade de influenciar nas decisões do adolescente, em nítido desprezo a um dever legal de proteção familiar previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a corromper o menor e incitar o cometimento do delito de tráfico internacional de drogas, é circunstância apta a permitir a exasperação da pena-base em sua justa medida.

- Mantida, assim, tão somente a agravante da reincidência, e considerando-se que o r. juízo sentenciante procedeu o aumento em 1/12 (um doze avos), o que deve ser mantido em seus exatos termos em respeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, a pena intermediária resta fixada em 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 18 (dezoito dias) dias de reclusão.

- Na terceira fase, ausentes causas de aumento e diminuição, consolidando-se a pena em 01 (um) ano, 02 (um) mês e 18 (dezoito) dias de reclusão.

- Apesar de a sentença *a quo* ter fixado pena de multa, verifico, da leitura do tipo penal previsto no art. 244-B do ECA, não haver a cominação legal da pena de multa, razão pela qual deve esta ser excluída.

Aplicada, de ofício, a regra do concurso formal próprio de crimes (art. 70, primeira parte, CP), em razão da ausência de designios autônomos na conduta do réu, motivo pelo qual foi majorada a pena do delito de tráfico (06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão) em 1/6 (sexto), e fixada a pena definitiva em 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão.

- Mantido o regime inicial fechado, por se tratar de réu reincidente.

- Apelação defensiva parcialmente provida. De ofício, aplicado o concurso formal próprio.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação defensiva de CLAUDIO PEREIRA DE JESUS para excluir a pena de multa referente ao delito do art. 244-B do ECA, afastar a consideração dos maus antecedentes com relação aos dois delitos a que foi condenado (tráfico transnacional de drogas e corrupção de menores) e reconhecer a atenuante da confissão espontânea no que tange ao delito de tráfico, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; Prosseguindo a Turma, por maioria, decidiu reduzir a pena-base de ambos os crimes e, de ofício, aplicar o concurso formal próprio de crimes, fixando a pena definitiva do acusado em 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e o pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Des. Fed. Relator que não aplicava o concurso formal próprio e fixava a pena definitiva em 08 (oito) anos, 02 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Relator para o acórdão

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002991-97.2018.4.03.6110/SP

| | |
|------------|--|
| | 2018.61.10.002991-1/SP |
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : THUANY LOPES DA SILVA reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal) |
| | : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELANTE | : IARA WEDJA FERREIRA DE ALBUQUERQUE PEREIRA |
| ADVOGADO | : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal) |
| | : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : Justiça Pública |
| No. ORIG. | : 00029919720184036110 3 Vr SOROCABA/SP |

EMENTA**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.**

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de alguns dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.
- Impossível aquiescer com as ilações de que o v. acórdão seria contraditório e omissivo (por não ter apreciado requerimento de concessão de Justiça Gratuita à acusada IARA) na justa medida em que a própria defesa técnica foi expressa em sustentar que o então defensor dela não formulou tal pretensão em sede de razões recursais - nesse diapasão, questiona-se como é possível asseverar que o r. provimento judicial colegiado padeceria de vício no que tange a tal questão se ela sequer foi aventada por quem de direito a tempo e a modo esmerados.
- No que se refere à ilação de que o v. acórdão seria omissivo e contraditório por não ter deliberado acerca da possibilidade de deferimento de prisão domiciliar respaldada pela pandemia gerada pelo "COVID-19" e porque não ter reavaliado a custódia cautelar preventiva (nos termos do parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal), tais temas não se faziam presentes nas razões recursais então ofertadas e sequer tinham sido ventilados por meio de petição apartada. Nesse diapasão, mostra-se defeso anuir com argumentação no sentido de que o r. provimento judicial colegiado teria deixado de se manifestar sobre algo que sequer foi suscitado pelo interessado, sendo ainda mais impossível acobim-lo de contraditório por algo simplesmente sobre o qual não houve a exarcação de comando judicial a respeito (por ausência de provocação).
- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos por IARA WEDJA FERREIRA DE ALBUQUERQUE PEREIRA e por THUANY LOPES DA SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por IARA WEDJA FERREIRA DE ALBUQUERQUE PEREIRA e por THUANY LOPES DA SILVA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003792-07.2018.4.03.6112/SP

| | |
|------------|--|
| | 2018.61.12.003792-5/SP |
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : Justiça Pública |
| APELANTE | : DIEGO AURELIO CAMPOS SILVA reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : SP338153 FÁBIO ROGÉRIO DONADON COSTA |
| APELADO(A) | : Justiça Pública |
| APELADO(A) | : DIEGO AURELIO CAMPOS SILVA reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : SP338153 FÁBIO ROGÉRIO DONADON COSTA |
| No. ORIG. | : 00037920720184036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

EMENTA**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.**

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de alguns dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.
- Impossível aquiescer com as ilações de que o v. acórdão seria ambíguo e/ou contraditório em razão da não aplicação do comando contido no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, ou porque não permitida a aplicação do instituto do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP (art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído por força da edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019).
- O v. acórdão embargado foi expresso em refutar a aplicação do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal diante da dedução de novas dosimetrias em detrimento do embargante por força do acolhimento de pleitos acusatórios (alcançando pena unificada na casa de 13 anos, 07 meses e 10 dias de reclusão), o que culminou na fixação de novo regime inicial de cumprimento de pena. Sem prejuízo do exposto, ainda que fosse levado em conta o lapso em que o acusado esteve detido cautelarmente, sequer seria possível cogitar-se em alteração do que restou decidido pela Décima Primeira Turma desta C. Corte Regional, de molde a permanecer coninado o regime fechado como inicial de cumprimento da reprimenda.
- No que tange à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP ao feito em tela, melhor sorte não colhe o embargante na justa medida em que também não se verifica dos autos qualquer ambiguidade e/ou contradição, forte na constatação de que o colegiado não deveria ter se manifestado sobre o assunto à luz de que simplesmente ele não foi agitado em oportunidade pretérita a estes Embargos de Declaração. Nessa toada, como a temática não foi suscitada em sede de razões recursais ou em petição posterior a elas (porém anterior à sessão de julgamento), não caberia a exarcação de qualquer manifestação judicial acerca de algo sequer aventado.
- Ainda que fosse crível suplantar a observação firmada no tópico precedente, seria defeso fazer incidir nesta relação processual penal o instituto trazido a lume pelo art. 28-A do Código de Processo Penal (incluído por força da edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), uma vez que, possuindo natureza negocial entre as partes, o sistema processual penal não contempla obrigação legal a impor que o magistrado provoque acusação e/ou defesa para que se manifestem sobre o assunto. Ademais, o Ministério Público Federal manifestou-se por não ofertar o Acordo ante o não implemento dos requisitos estampados na legislação de regência, o que obsta qualquer possibilidade de incidência da benesse nesta persecução penal, devendo ser aplicada à hipótese entendimento que acabou sendo consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que firmado em sede de Suspensão Condicional do Processo, no sentido de que tais benefícios não podem ser encarados como direito subjetivo do acusado, mas, sim, um poder-dever conferido ao titular da Ação Penal Pública.
- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos por DIEGO AURELIO CAMPOS SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por DIEGO AURELIO CAMPOS SILVA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000087-89.2018.4.03.6115/SP

| | |
|-------------|--|
| | 2018.61.15.000087-4/SP |
| RELATOR | : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : JOAO MENDES SOBRINHO |
| | : RAIMUNDO BONAPARTE GASPAR TEIXEIRA |
| ADVOGADO | : SP311138 MAURICIO MACCHI e outro(a) |
| APELADO(A) | : Justiça Publica |
| EXCLUÍDO(A) | : ARTHUR BESERRA TEIXEIRA (desmembramento) |
| No. ORIG. | : 00000878920184036115 1 Vr SAO CARLOS/SP |

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO. CONCURSO MATERIAL. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NO ARTIGO 20 DA LEI N° 10.522/02, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 545 DO STJ. COMPENSAÇÃO. AGRAVAMENTO DO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO. REGIME SEMIABERTO PARA UM DOS RÉUS. MANUTENÇÃO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

- Os réus foram condenados, em concurso material, pela prática dos crimes previstos no artigo 334, *caput*, e §1º, incisos III e IV, e artigo 304, ambos do Código Penal.
- No caso em tela, o valor dos tributos iludidos pelos réus corresponde a R\$ 5.644,88 (cinco mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e oitenta e oito centavos) - consoante Demonstrativo Presumido de Tributos de fls. 39/40 - levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, razão pela qual seria aplicável o princípio da insignificância.
- Entretanto, permanecendo os réus na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
- A aplicação do princípio da insignificância aos fatos em questão poderia tornar inócua a reprimenda penal, pois os réus adotam comportamento reiterado quanto à prática do descaminho, o que se revela suficiente para a configuração da habitualidade delitiva.
- A materialidade dos crimes foi atestada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 13/16), Notas Fiscais de fls. 19/21, Discriminação de Mercadorias (fls. 24/28), Demonstrativo Presumido de Tributos (fls. 39/40) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 41/43).
- A autoria dos delitos restou demonstrada pelo auto de inquérito policial, corroborado pelas provas colacionadas em juízo.
- Os apelantes confessaram os fatos em tela, sendo a confissão utilizada inclusive para embasar a condenação, o que, por si só, permite a aplicação da aludida atenuante. Súmula 545 do STJ.
- A confissão espontânea e a reincidência são, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime, nos moldes do artigo 67 do Código Penal, razão pela qual deve ser operada a compensação de ambas.
- A valoração da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal em patamar inferior ao da sentença se mostra suficiente para reprimir o comportamento dos apelantes.
- No concurso material de crimes devem ser somadas as reprimendas, inclusive para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena.
- Apesar da pena total aplicada ao apelante João, considerando a presença da reincidência, a fixação de regime menos gravoso contribuiria sobremaneira para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente, motivo pelo qual mantenho o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.
- Manutenção do regime inicial aberto ao apelante Raimundo, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistentes em prestação pecuniária reduzida para o valor de 5 (cinco) salários mínimos, com destinação nos moldes especificados na sentença; e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo Juízo da execução.
- Visto que os réus permaneceram soltos durante toda a instrução, dispõem do direito de recorrer em liberdade.
- Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa dos réus JOÃO MENDES SOBRINHO e RAIMUNDO BONAPARTE GASPAR TEIXEIRA (i) para reduzir as penas impostas, mediante o reconhecimento da atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal; e (ii) para que recorram em liberdade; de ofício, aplicar a exasperação da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal no patamar mínimo, e reduzir a pena de prestação pecuniária de Raimundo Bonaparte Gaspar Dias para o valor de 5 (cinco) salários mínimos; e, por fim, estabelecer definitivamente as reprimendas de João Mendes Sobrinho em 1 (um) ano de reclusão pela prática do crime do artigo 334, *caput*, e §1º, incisos III e IV, do Código Penal, e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa pela prática do delito do artigo 304 do Código Penal, em regime inicial semiaberto; e de Raimundo Bonaparte Gaspar Teixeira em 1 (um) ano de reclusão pela prática do crime do artigo 334, *caput*, e §1º, incisos III e IV, do Código Penal, e 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa pela prática do delito do artigo 304 do Código Penal, em regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos, com destinação nos moldes especificados na sentença, e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo Juízo da execução, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa e, por outro lado, acompanhado o e. Relator quanto à redução de ofício do valor da pena de prestação pecuniária para o correu Raimundo Bonaparte Gaspar Teixeira, tendo em vista guardar correspondência com o valor dos tributos devidos pela importação da mercadoria.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003295-69.2018.4.03.6119/SP

| | |
|--------------|---|
| | 2018.61.19.003295-3/SP |
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| REL. ACÓRDÃO | : Desembargador Federal NINO TOLDO |
| APELANTE | : DIOGENES MENEZES BANDIM reu/ré preso(a) |
| | : GABRIEL HENRIQUE ASSUNCAO SILVA reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : Justiça Publica |
| No. ORIG. | : 00032956920184036119 2 Vr GUARULHOS/SP |

EMENTA

PENAL. CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO PRATICADO CONTRA A AGENCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N° 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO (INCISO I) E DO CONCURSO DE PESSOAS (INCISO II) DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA PENAL. PENAS-BASE: AJUSTE DE ACORDO COMO O CASO CONCRETO. ATENUANTES. CONFISSÃO E MENORIDADE RELATIVA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. AJUSTE DA FRAÇÃO MAJORANTE A TEOR DA SUM. 443/STJ. PENA DE MULTA.

- Persecução penal relacionada com o cometimento do delito patrimonial de roubo praticado por dois agentes, à agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, culminando, após subjugarem as pessoas que se encontravam no estabelecimento como o emprego de grave ameaça e de arma de fogo, na subtração da quantia de R\$ 2.852,97 (dois mil oitocentos e cinquenta e dois reais e noventa e sete centavos). Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas.
- A jurisprudência pátria (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) firmou-se de forma pacífica no sentido da desnecessidade de apreensão e de submissão à pericia de arma de fogo empregada para configuração do crime de roubo circunstanciado, exigindo-se apenas que da prova dos autos deflua a demonstração de seu emprego no momento do desfalque patrimonial (aspecto efetivamente ocorrente neste caso concreto).
- No que tange à pena-base de um dos acusados, a despeito da validade dos argumentos empregados pelo magistrado sentenciante para fins de recrudescimento penal, verifica-se que o *quantum* de majoração empregado não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, devendo ser corrigido para a finalidade de que o aumento ocorra na base de 1/6 para cada aspecto negativo, culminando em majoração na casa de 1/3. Por sua vez, no que se refere à pena-base do outro agente, o aumento efetuado pela sentença não se sustenta por violar a Súmula 444/STJ, além de não encontrar respaldo no caso concreto (lição de que tal agente seria o coordenador da empreitada delitosa).
- Devem ser aplicadas ao caso concreto as atenuantes da confissão (para um dos acusados) e da menoridade relativa (para o outro), e também de acordo com a limitação objeto da Súmula 231/STJ.
- O juízo aplicou a fração de 1/2 em razão do reconhecimento das hipóteses previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal (na redação anterior ao advento da Lei nº 13.654/2018), porém não deduziu qualquer fundamentação concreta para que o incremento punitivo exacerbasse o mínimo abstratamente previsto pelo legislador, em desacordo com a Súmula 443/STJ - dentro de tal contexto, corrige-se, de ofício, o provimento judicial para a finalidade de que a majoração em comento ocorra na casa de 1/3.

6. Fixa-se a um dos acusados, pela execução do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (na redação anterior ao advento da Lei nº 13.654/2018), a pena de 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado. Ao outro, em razão da prática do mesmo delito, é fixada a pena definitiva de 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. Readequação do número de dias-multa de ambos os acusados, proporcionalmente e de acordo com os mesmos parâmetros utilizados no cálculo da pena privativa de liberdade.
7. Dado parcial provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO interposto pelos acusados DIOGENES MENEZES BANDIM e GABRIEL HENRIQUE ASSUNÇÃO SILVA (para, em relação a DIOGENES, ajustar o *quantum* majorador de sua pena-base, aplicar a atenuante da confissão espontânea e adequar a pena de multa e, no tocante a GABRIEL, para fixar sua pena-base no mínimo legal, adequar o regime inicial de cumprimento de reprimenda e ajustar a pena de multa), procedendo-se, de ofício, para reconhecer a atenuante da menoridade (em relação ao acusado GABRIEL) e para ajustar a fração empregada na 3ª etapa da dosimetria penal (para ambos os acusados), nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO dos acusados DIOGENES MENEZES BANDIM e GABRIEL HENRIQUE ASSUNÇÃO SILVA em maior extensão, apenas para estabelecer as penas de multa impostas a cada um deles em 13 (treze) dias-multa, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que o fazia em menor extensão, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2020.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000039-88.2018.4.03.6129/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2018.61.29.000039-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | MARCO AURELIO BULSONI reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00000398820184036129 1 Vr REGISTRO/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Impossível aquiescer com as ilações de que o v. acórdão seria contraditório e omissivo (por não ter deliberado acerca da possibilidade de deferimento de prisão domiciliar respaldada pela pandemia gerada pelo "COVID-19" e porque não reavaliada a custódia cautelar preventiva nos termos do parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal) na justa medida em que tais temas não se faziam presentes nas razões recursais então ofertadas e sequer tinham sido ventilados por meio de petição apartada. Nesse diapasão, mostra-se defêse amuier com argumentação no sentido de que o r. provimento judicial colegiado teria deixado de se manifestar sobre algo que sequer foi suscitado pelo interessado, sendo ainda mais impossível acoiá-lo de contraditório por algo simplesmente sobre o qual não houve a exaração de comando judicial a respeito (por ausência de provocação).

- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos por MARCO AURELIO BULSONI.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por MARCO AURELIO BULSONI**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012989-70.2018.4.03.6181/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2018.61.81.012989-3/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| AUTOR(A) | : | ROBSON MARCONDES |
| ADVOGADO | : | JEFERSON CARLOS BRITTO DE ALCANTARA |
| REU(RE) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00129897020184036181 5P Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRIME DE CONTRABANDO. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. O aresto embargado mostra-se bem fundamentado, abordando, devidamente, todas as questões arguidas nas razões recursais apresentadas pela defesa, inclusive no que concerne à suposta nulidade da nomeação de defensor público para acompanhar a audiência de instrução e julgamento designada.

2. Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, não servindo, dessa forma, como a via processual adequada para veicular o seu inconformismo, sem prejuízo de eventuais recursos cabíveis.

3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização como o fim de prequestionamento, amparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Não tendo sido demonstrados vícios no acórdão embargado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem quaisquer omissões, obscuridades, contradições ou ambiguidades, não merecem ser providos os embargos declaratórios defensivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos embargos declaratórios defensivos e NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000100-87.2019.4.03.6104/SP

| | |
|--|------------------------|
| | 2019.61.04.000100-1/SP |
|--|------------------------|

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| APELANTE | : | SERGIO TARCISIO DE CAMPOS RODRIGUES reu/ré preso(a) |
| | : | MILTON RUIZ HORACIO reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO(A) | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00001008720194036104 5 Vr SANTOS/SP |

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE. NULIDADE SUSCITADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM RAZÃO DA INTIMAÇÃO DE INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA TER OCORRIDO POR MEIO ELETRÔNICO, O QUE MACULARIA A PRERROGATIVA CONSTANTE DO ART. 44, I, D ALEI COMPLEMENTAR Nº 80/1994 - NÃO OCORRÊNCIA.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Impossível aquiescer com as ilações de que o v. acórdão seria omissão (por não ter deliberado acerca da possibilidade de deferimento de prisão domiciliar respaldada pela pandemia gerada pelo "COVID-19") na justa medida em que tal tema não se fazia presente nas razões recursais então ofertadas e sequer tinha sido ventilado por meio de petição apartada. Nesse diapasão, mostra-se defeso anuir com argumentação no sentido de que o r. provimento judicial colegiado teria deixado de se manifestar sobre algo que sequer foi suscitado pelo interessado. De toda maneira, em respeito à invocação de tema relacionado com o *status libertatis* dos agentes, pertinente enfrentar a questão atinente ao pleito de concessão de prisão em regime domiciliar em virtude da pandemia gerada pelo "COVID-19".

- A Recomendação nº 62/2020, editada pelo E. Conselho Nacional de Justiça, como o próprio nome já indica, trata-se de uma recomendação para que os magistrados reavaliem as prisões provisórias, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, não podendo ser interpretada como o asseguramento de um direito subjetivo à liberdade provisória, tampouco de uma "imposição" à soltura. Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que os acusados sejam idosos, responsáveis por crianças até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco há provas de que eles ostentem qualquer deficiência que os enquadre no denominado grupo de risco. Destaque-se que não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que comprovassem serem eles portadores de eventual moléstia. Ademais, a defesa não fez prova de que o estabelecimento prisional em que se encontram recolhidos está com ocupação superior à capacidade, não demonstrando, ainda, a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do denominado COVID-19.

- Em consulta realizada em 20 de novembro de 2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente remonta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 35.759 presos com COVID-19, dos quais, infelizmente, 121 vieram a óbito - esses números indicam que cerca de 5,01% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do sítio <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela COVID-19 chegou a 5.981.767, dos quais 168.061 vieram a óbito (dados atualizados também até 20 de novembro de 2020). Tais informações demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela COVID-19 no país, a taxa de infectados na população em geral é de 2,84%, enquanto a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de COVID-19 é 08 (oito) vezes maior que a da população que se encontra no sistema prisional.

- Alega a Defensoria Pública da União que o v. acórdão confirmatório da condenação seria nulo de pleno direito em razão de que o órgão defensivo não teria sido intimado pessoalmente da inclusão do feito em sessão de julgamento, o que teria o condão de macular o pleno exercício do direito de defesa dos acusados. Ocorre, todavia, que não se divisa desta relação processual penal a nulidade aventada.

- A Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como prescreveu normas gerais para sua organização nos Estados, sem prejuízo de ter dado outras providências, em seu art. 44, I, na redação conferida pela edição da Lei Complementar nº 132 (de 07 de outubro de 2009), asseverou ser prerrogativa dos membros da Defensoria Pública da União o recebimento, mediante entrega dos autos com vista, de intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, havendo, ainda, o direito de contagem em dobro de todos os prazos.

- Entretanto, a prerrogativa em tela deve ser lida, interpretada e aplicada com base no que restou aquiescido pelo Excelentíssimo Senhor Defensor Público Chefe da Unidade da Defensoria Pública da União em São Paulo/SP por força da edição do Comunicado nº 02, da Secretaria Judiciária deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que, desde 26 de janeiro de 2010, a intimação da Defensoria Pública da União (unidade de São Paulo) será realizada por meio eletrônico quanto às pautas de julgamento em relação a feitos em que haja a atuação exclusiva de mencionado órgão, aspecto que faz com que caia por terra a nulidade aventada. Ademais, apenas como fito de asseverar a regularidade da comunicação processual, a própria legislação vigente em nosso país permite que a intimação da Defensoria Pública ocorra por meio eletrônico, conforme é possível ser inferido da conjugação dos arts. 186, § 1º, e 183, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (aplicados no âmbito processual penal à luz da regência supletiva determinada pelo art. 3º do Código de Processo Penal).

- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos por MILTON RUIZ HORACIO e por SERGIO TARCISIO DE CAMPOS RODRIGUES.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por MILTON RUIZ HORACIO e por SERGIO TARCISIO DE CAMPOS RODRIGUES**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000095-40.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: JAIRO DA SILVA, BARBARA KARINA DO NASCIMENTO OLIVEIRA, LUCAS NUNES FERREIRA, DANIEL ENRIQUE GUERRA, JEANDSON SANTOS DO NASCIMENTO, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES, RAFAEL BISPO DA SILVA SANTOS, HIAGO HERIK PACIENCIA SANTOS, JORGE PEDRO DA SILVA, JOSE ARNALDO FERREIRA DE SOUZA, FLAVIA DE SOUZA CAMARGO, GENIVAL TRAJANO MONTEIRO, LAUDSON NUNES GALVAO DA CUNHA, DIEGO MENDES DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ETEVALDO VENDRAMINI - SP65031-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO SAID - SP146938-A, HENRIQUE ZIGART PEREIRA - SP386652-A, SALVADOR SCARPELLI NETO - SP429489-A, GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009-A, JOSE PEDRO SAID JUNIOR - SP125337-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RIBEIRO GONCALVES HERNANDES - SP141178-A

Advogados do(a) APELANTE: BIANCA FLOR PEREIRA - SP388047-A, SUELANY EMANUELLE CARDOSO - SP381335-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MARTINS NOVAES - SP266591-A, FERNANDO CAPOCCHI NOVAES - SP42993-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS AYMBERE - SP51671-A

Advogados do(a) APELANTE: GILVANA CRISTIANE DE SOUZA MOURAO - MG152846-A, WALLENSTEIN ROCHA MOURAO - MG82986-A, GERALDO MAGELA SILVA - MG81796-A

Advogado do(a) APELANTE: ETEVALDO VENDRAMINI - SP65031-A

Advogado do(a) APELANTE: MARILZA GONCALVES DE GODOI - SP302472-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO ROBERTO RAVIN - SP193857-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO SAPAJUS, OPERAÇÃO URUTAU

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa dos corréus **JEANDSON SANTOS DO NASCIMENTO, JORGE PEDRO DA SILVA e GENIVAL TRAJANO MONTEIRO** protestaram pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal, intimem-se as Defesas dos apelantes para que apresentem razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das **razões de apelação** pelos causídicos poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das **razões de apelação** no prazo legal, determino a intimação pessoal dos réus para que constituam novos defensores para a apresentação das respectivas razões recursais.

recursais. Silente os réus, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-los nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões

apelação. Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Int.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030237-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: CARLOS ROBERTO DE CAMPOS

IMPETRANTE: ALEXANDRE DE SA DOMINGUES, RICARDO FANTI IACONO

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO FANTI IACONO - SP242679-A, ALEXANDRE DE SA DOMINGUES - SP164098-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030237-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: CARLOS ROBERTO DE CAMPOS

IMPETRANTE: ALEXANDRE DE SA DOMINGUES, RICARDO FANTI IACONO

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO FANTI IACONO - SP242679-A, ALEXANDRE DE SA DOMINGUES - SP164098-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre de Sá Domingues e Ricardo Fanti Iacono em favor de CARLOS ROBERTO DE CAMPOS em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0001155-75.2015.403.6181, na qual o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/1990, objetivando a suspensão do processo e da audiência designada para o dia 11 de novembro do corrente ano.

A impetração sustenta, sinteticamente, inépcia da inicial, em face da inexistência de descrição da alegada conduta dolosa imputada ao paciente. Aduz que o paciente declarou efetivamente o valor que as empresas lhe repassaram e ainda não ser parte legítima para figurar no polo passivo da ação subjacente, cujo erro, caso tenha ocorrido, seria da pessoa jurídica e não física.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão do processo e da audiência designada para o dia 11 de novembro de 2020. No mérito, a concessão da ordem com o trancamento da ação penal subjacente.

A liminar foi indeferida (ID146574353).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID146643392).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID146666916).

É o relatório.

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Inicialmente, cumpre anotar que o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia em sede de *Habeas Corpus* é medida excepcional, carecendo de irrefutável demonstração dos vícios sustentados na impetração.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU A SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA COACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERESTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA (...) V - Em crimes ambientais, o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com conseqüente extinção de punibilidade, não pode servir de salvo-conduto para que o agente volte a poluir. VI - O trancamento de ação penal, por via de habeas corpus, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. VII - Ordem denegada. (HC 92921, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008, p. 167-185) (g.n.)

Habeas corpus. Penal e processual penal. Trancamento da ação penal. Crime contra a ordem tributária. Encerramento do procedimento administrativo-fiscal respectivo. Não configuração de constrangimento ilegal. Precedentes. 1. O acórdão ora questionado reconheceu o entendimento desta Suprema Corte "quanto à impossibilidade do ajuizamento de ação penal, pela prática da conduta tipificada no art. 1º da Lei 8.137/90, acaso inexistente a constituição definitiva do crédito tributário", tendo denegado a ordem em razão de não ter sido possível comprovar "a ausência de constituição definitiva do crédito tributário, porquanto foi em nome da empresa Comercial Guadalupe Ltda. que emitidas as notas fiscais", uma vez que não foram juntadas àqueles autos as respectivas certidões negativas. 2. A juntada, nestes autos, de certidão de débito em dívida ativa em nome da empresa Comercial Guadalupe Ltda., na qual constam débitos oriundos de três procedimentos administrativos fiscais nela nominados, comprova já terem sido esgotados todos os recursos a eles previstos, levando à conclusão de que já houve a constituição definitiva do débito fiscal. 3. A denúncia narra fatos atribuíveis aos pacientes, descrevendo suas condutas de forma individualizada e o modus operandi de cada um, sendo certo que, existindo crime em tese, este deverá ser apurado no devido curso da ação penal. 4. É firme a jurisprudência consagrada por esta Corte Suprema no sentido de que a concessão de habeas corpus com a finalidade de trancamento de ação penal em curso só é possível em situações excepcionais, quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, causa extinta da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 5. Habeas corpus denegado. HC 94852, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 31/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-03 PP-00538 RTJ VOL-00210-01 PP-00344 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 505-513) (g.n.)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DESCRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE NO SUPOSTO GRUPO CRIMINOSO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal é medida excepcional, restrita a situações que se reportem a conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou, ainda, se inocorrentes indícios mínimos da autoria (HC 87.310, HC 91005 e RHC 88.139, da minha relatoria; HC 87.293, da relatoria do ministro Eros Grau; HC 85.740, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; HC 85.134, da relatoria do ministro Marco Aurélio). 2. Quando se trata de apreciar alegação de inépcia de denúncia ou de desigualdade da denúncia por qualquer outra razão, dois são os parâmetros objetivos, seguros, que orientam tal exame: os artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal. 3. Na concreta situação dos autos, o paciente se acha processado pelos delitos de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico. Isto por força de denúncia que lhe incrimina a venda de substância entorpecente e a participação em grupo criminoso. Denúncia consistente o bastante para viabilizar o prosseguimento da ação penal. 4. Ordem denegada. (HC 96644, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-05 PP-00906 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 481-489) (g.n.)

HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DE SURSIS PROCESSUAL: IMPOSSIBILIDADE. NÃO-APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 168-A, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a emendatio libelli ou a mutatio libelli, se a instrução criminal assim o indicar. 2. Não-aplicação, por analogia, do § 2º do art. 168-A, do Código Penal, à espécie, quanto à extinção da punibilidade do Paciente, em razão de ter ele restituído a quantia devida à vítima antes do oferecimento da denúncia. 3. O trancamento da ação penal, em habeas corpus, apresenta-se como medida excepcional, que só deve ser aplicada quando evidente a ausência de justa causa, o que não ocorre quando a denúncia descreve conduta que configura crime em tese. 4. Ordem de Habeas corpus denegada. (HC 87324, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00082 EMENT VOL-02276-02 PP-00217 RJSP v. 55, n. 356, 2007, p. 177-186) (g.n.)

DO CASO DOS AUTOS

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal, em 24.06.2020, pela prática do crime previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, pois teria omitido em Declaração de Imposto de Renda apresentada ao fisco, referente ao ano-calendário 2011, rendimentos recebidos a título de lucro distribuído excedentes ao lucro presumido no montante de R\$ 10.475.630,35 (dez milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, seiscentos e trinta reais e cinco centavos).

Narra a denúncia (ID14608312):

(...) a investigação iniciou-se perante o Supremo Tribunal Federal, a partir de Relatório de Inteligência Financeira (RIF) nº 9677 do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), com vistas a apurar possíveis crimes financeiros, de sonegação fiscal e lavagem de capitais praticados pelo então Deputado Federal CARLOS ROBERTO DE CAMPOS (ID 32834427, páginas 12/16 e 19/39).

A Receita Federal informou que o contribuinte CARLOS ROBERTO DE CAMPOS apresentava indicio de variação patrimonial a descoberto no valor de R\$ 726.220,07 (setecentos e vinte e seis mil, duzentos e vinte reais e sete centavos), referente ao ano-calendário 2011. Ademais, em 2012, CARLOS ROBERTO DE CAMPOS declarou rendimento total no valor de R\$ 200.351,54 (duzentos mil, trezentos e cinquenta e um reais e cinquenta e quatro centavos), mas apresentou movimentação financeira no valor de R\$ 14.933.459,34 (quatorze milhões, novecentos e trinta e três mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e trinta e quatro centavos) – ID 32834427, páginas 46/47.

Diante da não renovação do mandato parlamentar, os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região e distribuídos à 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, competente para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro e de "lavagem" de capitais (ID 32834429, páginas 30/37).

A Polícia Federal representou pelo compartilhamento, com a Receita Federal, de informações constantes deste apuratório, a fim de subsidiar a instauração de processo administrativo fiscal e constituição do crédito tributário correspondente (ID 32834429, página 67).

O Juiz da 6ª Vara Criminal Especializada de São Paulo declinou da competência daquela vara especializada, reconhecendo que "somente caso surgissem efetivos indícios de um delito antecedente, é que se justificaria a competência daquele Juízo" (ID 32834429, páginas 71/74).

O Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos reconheceu sua competência, bem como autorizou o compartilhamento das informações com a Receita Federal (ID 32834429, páginas 86/89).

Dessa forma, ante a decisão judicial acima referida, determinou-se a abertura de procedimento fiscal em face do ex-deputado (ID 32834429, página 90).

Em 29/8/2017, a Receita Federal informou que lavrou, em 12/1/2016, auto de infração em face de CARLOS ROBERTO DE CAMPOS nos autos do processo nº 16095.720001/2016-78, no montante de R\$ 6.103.259,38, correspondente ao imposto sobre os rendimentos recebidos a título de lucro distribuído excedentes ao lucro presumido, somados os juros de mora e multa proporcional (auto digitalizado na mídia de ID 32834431). Esclareceu também que não havia ocorrido o pagamento, parcelamento, tampouco a constituição definitiva do crédito, uma vez que o processo estava em discussão no contencioso administrativo (ID 32834430, página 51).

Após ser novamente indagada, em 15/5/2019, a Receita Federal informa que o crédito tributário encontrava-se inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80 1 18 094834-15 e que o processo estava na Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Guarulhos desde 2/3/2018, e de quem poderia ser obtida mais informações (ID 32834432, página 38). Por sua vez, a PSFN forneceu extrato com valor consolidado da dívida de R\$ 9.203.891,44 e informou que o crédito se encontrava ativo e exigível (ID 32834432, páginas 43/47).

A materialidade delitiva decorre da farta prova documental, em especial: i) o Relatório de Inteligência Financeira (RIF) nº 9677 do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) - ID 32834427, páginas 19/39; ii) o Processo nº 16095.720001/2016-78, onde consta o lançamento com emissão do auto de infração (ID 32834430, página 51 e mídia de ID 32834431); iii) a Inscrição em Dívida Ativa da União e a exigibilidade do crédito tributário (ID 32834432, páginas 38 e 43/47).

A autoria, por sua vez, decorre da constatação de que o contribuinte CARLOS ROBERTO DE CAMPOS não informou à Receita Federal os rendimentos recebidos a título de lucro distribuído excedentes ao lucro presumido referente ao ano-calendário 2011.

(...)

A denúncia foi recebida, em 13.07.2020, pelo juízo de origem, ora impetrado. No mesmo ato, determinou-se citação do paciente para apresentar resposta, nos termos dos artigos 396 e 396-A, ambos do CPP (ID146083312).

Dentro desse contexto, a impetração argumenta necessidade de trancamento da ação penal, sob o fundamento de que a denúncia ofertada pelo órgão ministerial padeceria de vícios insanáveis consistentes na atipicidade da conduta imputada ao paciente, na ausência de dolo e na ilegitimidade para figura no polo passivo da demanda, condições essenciais ao prosseguimento da ação penal subjacente.

Em uma análise perfunctória, própria desta fase processual, entendo que as alegações apresentadas neste *Writ* não servem para afastar de pronto a imputação feita ao paciente, haja vista que a denúncia lastreia-se em elementos de prova colhidos em inquérito policial, que se compõe em provas da existência de fatos que, em tese, constituem crime, e indícios suficientes de autoria (*fumus boni juris*), a justificar o oferecimento da denúncia.

Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal serem requisitos da inicial acusatória (seja ela denúncia, em sede de ação penal pública, seja ela queixa-crime, em sede de ação penal privada) a exposição do fato criminoso (o que inclui a descrição de todas as circunstâncias pertinentes), a qualificação do acusado (ou dos acusados) ou os esclarecimentos pelos quais se faça possível identificá-lo(s), a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando tal prova se fizer necessária) - a propósito: *A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.*

Cumpra salientar que a consequência imposta pelo ordenamento jurídico à peça acusatória que não cumpre os elementos anteriormente descritos encontra-se prevista no art. 395 também do Diploma Processual Penal, consistente em sua rejeição (*A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.*)

A jurisprudência de nossos C. Tribunais Superiores se mostra pacífica no sentido de que, tendo os ditames insculpidos no art. 41 do Código de Processo Penal sido respeitados pela denúncia ou pela queixa, impossível o reconhecimento da inépcia - a propósito:

HABEAS CORPUS - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO - POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA - COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA PELO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (RISTF, ART. 192, "CAPUT", NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009) - ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA - FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA - ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FIXADOS PELO ART. 41 DO CPP - PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS - SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - ILIQUIDEZ DOS FATOS - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIALIBILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO HABEAS CORPUS - RECONHECIMENTO DA PLENA CORREÇÃO JURÍDICA DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (STF, HC 140629 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017) (g.n.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. SURSIS PROCESSUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não se verifica supressão de instância na análise, pelo Tribunal do Estado, de matéria já abordada pelo juízo de primeiro grau. 2. É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização da conduta do réu, descrição dos fatos e classificação do crime, de forma suficiente para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa. 3. As disposições veiculadas na Lei nº 10.259/01 não alteraram o patamar do sursis processual, que continua sendo disciplinado pelos preceitos inscritos no art. 89 da Lei nº 9.099. 4. Recurso ordinário improvido (STJ, RHC 28.236/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015) (g.n.)

In casu, da simples leitura da peça vestibular acusatória, denota-se que esta descreve todas as circunstâncias do delito imputado ao paciente, com base em compartilhamento de provas autorizado judicialmente, consubstanciado no IPL 0092/2015-11 e 1416/2016-1, e no relatório de Inteligência Financeira (RIF) nº 9677 do Conselho de Controle de Atividades Financeira (COAF). Consta ainda que a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos teria fornecido extrato com valor consolidado da dívida de R\$ 9.203.891,44 e informado que o crédito encontrava-se ativo e exigível.

Os fatos narrados na exordial acusatória sugerem a ocorrência, ao menos em tese, do delito do descrito no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, revelando-se apto a ensejar o ajuizamento da ação penal subjacente. Lado outro, restaram também presentes os demais requisitos extrínsecos da denúncia, nos termos do art. 41 do CPP, quais sejam, a qualificação do acusado, a classificação do delito e o rol de testemunhas.

Incabível, ainda, a análise de suposta ausência de dolo em sede de *Habeas Corpus*, a ser aferida devidamente durante o processo penal em curso, até porque há de se perquirir inclusive eventual ocorrência de dolo eventual.

Desse modo, andou bem o magistrado apontado como coator ao receber a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal na justa medida em que imperiosa a necessidade dos esclarecimentos dos fatos, os quais se descortinarão durante a regular instrução do processo, pautando-se pelos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

E, conforme anteriormente já apontado, na fase de recebimento da denúncia, bem como de apreciação das respostas à acusação, *vige o princípio in dubio pro societate*, de modo que o magistrado deve sopesar a exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio (justa causa - adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível e encontrar-se amparada por um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico) a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal a exigir prova plena da ocorrência de infração penal, o que efetivamente foi levado a efeito pela autoridade judicial apontada como coatora.

Ademais, ressalte-se que a absolvição sumária do acusado com base na inexistência de justa causa para a ação penal impõe que o julgador tenha formado sua convicção de maneira absoluta nesse sentido na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime). Aliás, trata-se de constatação amparada na própria dicação do art. 397 do Código de Processo Penal, que aduz que somente haverá a absolvição sumária do acusado quando for manifesta a existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou quando o fato narrado evidentemente não constituir crime.

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que refuta a resposta à acusação ofertada, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), sendo que tal proceder não ofende o art. 93, IX, da Constituição Federal (que exige profusa exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória).

Firmadas tais premissas, não se vislumbra qualquer situação (tal qual quer fazer crer a impetração) apta a ensejar o trancamento da ação penal subjacente, **de forma inequívoca e sem a necessidade do revolvimento do arcabouço fático-probatório.**

Outrossim, no curso da instrução criminal, o paciente terá a oportunidade de exercer plenamente o seu direito de defesa e produzir as provas necessárias para a demonstração de suas alegações.

Dessa forma, não restou demonstrada flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar o trancamento da ação penal subjacente, tal como pretende a impetração.

Diante de exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DO ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/1990. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. PREENCHIMENTO DOS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

- Cumpre anotar que o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia em sede de *Habeas Corpus* é medida excepcional, carecendo de irrefutável demonstração dos vícios sustentados na impetração. Precedentes jurisprudenciais.
- O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal, em 24.06.2020, pela prática do crime previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, pois teria omitido em Declaração de Imposto de Renda apresentada ao fisco, referente ao ano-calendário 2011, rendimentos recebidos a título de lucro distribuído excedentes ao lucro presumido no montante de R\$ 10.475.630,35 (dez milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, seiscentos e trinta reais e trinta e cinco centavos).
- A impetração argumenta necessidade de trancamento da ação penal, sob o fundamento de que a denúncia ofertada pelo órgão ministerial padeceria de vícios insanáveis consistentes na atipicidade da conduta imputada ao paciente, na ausência de dolo e na ilegitimidade para figura no polo passivo da demanda, condições essenciais ao prosseguimento da ação penal subjacente.
- Em uma análise perfunctória, própria desta fase processual, entendo que as alegações apresentadas neste *Writ* não servem para afastar de pronto a imputação feita ao paciente, haja vista que a denúncia lastreia-se em elementos de prova colhidos em inquérito policial, que se compõe em provas da existência de fatos que, em tese, constituem crime, e indícios suficientes de autoria (*fumus boni juris*), a justificar o oferecimento da denúncia.
- Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal serem requisitos da inicial acusatória (seja ela denúncia, em sede de ação penal pública, seja ela queixa-crime, em sede de ação penal privada) a exposição do fato criminoso (o que inclui a descrição de todas as circunstâncias pertinentes), a qualificação do acusado (ou dos acusados) ou os esclarecimentos pelos quais se faça possível identificá-lo(s), a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando tal prova se fizer necessária) - a propósito: *A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.*
- Cumpre salientar que a consequência imposta pelo ordenamento jurídico à peça acusatória que não cumpre os elementos anteriormente descritos encontra-se prevista no art. 395 também do Diploma Processual Penal, consistente em sua rejeição (*A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.*)
- A jurisprudência de nossos C. Tribunais Superiores se mostra pacífica no sentido de que, tendo os ditames insculpidos no art. 41 do Código de Processo Penal sido respeitados pela denúncia ou pela queixa, impossível o reconhecimento da inépcia. Precedentes jurisprudenciais.
- Os fatos narrados na exordial acusatória sugerem a ocorrência, ao menos em tese, do delito do descrito no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, revelando-se apto a ensejar o ajuizamento da ação penal subjacente. Lado outro, restaram também presentes os demais requisitos extrínsecos da denúncia, nos termos do art. 41 do CPP, quais sejam, a qualificação do acusado, a classificação do delito e o rol de testemunhas.
- Incabível, ainda, a análise de suposta ausência de dolo em sede de *Habeas Corpus*, a ser aferida devidamente durante o processo penal em curso, até porque há de se perquirir inclusive eventual ocorrência de dolo eventual.
- Andou bem o magistrado apontado como coator ao receber a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal na justa medida em que imperiosa a necessidade dos esclarecimentos dos fatos, os quais se descortinarão durante a regular instrução do processo, pautando-se pelos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.
- Na fase de recebimento da denúncia, bem como de apreciação das respostas à acusação, vige o princípio *in dubio pro societate*, de modo que o magistrado deve sopesar a exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio (justa causa - adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível e encontrar-se amparada por um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico) a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal a exigir prova plena da ocorrência de infração penal, o que efetivamente foi levado a efeito pela autoridade judicial apontada como coatora.
- A absolvição sumária do acusado com base na inexistência de justa causa para a ação penal impõe que o julgador tenha formado sua convicção de **maneira absoluta** nesse sentido na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime). Aliás, trata-se de constatação amparada na própria dicação do art. 397 do Código de Processo Penal, que aduz que somente haverá a absolvição sumária do acusado quando for **manifesta** a existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou quando o fato narrado **evidentemente** não constituir crime.
- Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que refuta a resposta à acusação ofertada, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), sendo que tal proceder não ofende o art. 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória).
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031107-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: THIAGO QUINTAS GOMES

PACIENTE: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS, ANGELO GUIMARAES BALLERINI

Advogados do(a) PACIENTE: DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A, HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA - SP204181-A, THIAGO QUINTAS GOMES - SP178938-A

Advogados do(a) PACIENTE: DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A, HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA - SP204181-A, THIAGO QUINTAS GOMES - SP178938-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Thiago Quintas Gomes, Herculano Xavier de Oliveira, Luiz Claudio Nunes Lourenço e Diego Marcos Gonçalves, em favor de VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS e ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que determinou a reinclusão dos pacientes no Presídio Federal de Mossoró (RN).

Os impetrantes alegam que a prisão preventiva dos pacientes foi decretada em junho de 2019, nos autos da medida cautelar nº 0000125-06.2019.4.03.6006, em razão da deflagração da **Operação Teçá**, e "apresentou como pressuposto probatório - 'a existência de materialidade delitiva e dos indícios de autoria da prática dos crimes de contrabando e organização criminosa'". Os mandados de prisão preventiva expedidos em desfavor dos pacientes apontavam as seguintes tipificações penais: art. 334 do Código Penal e art. 2.º da Lei 12.850/2013, fazendo referência aos autos nº 0000125-06.2019.4.03.6006.

No entanto, aduzem, os pacientes foram absolvidos, nos autos da Apelação Criminal nº 5000703-78.2019.4.03.6006, da imputação de prática dos crimes capitulados nos artigos 334-A do Código Penal e 70 da Lei nº 4.117/62, por ausência de provas de que teriam agido segundo a teoria do domínio do fato. O acórdão transitou em julgado em 07.10.2020 e afastou a prisão preventiva dos pacientes. Logo, o juízo impetrado, "de forma flagrantemente ilegal, insiste em tratar os pacientes como 'líderes' da organização criminosa na prática dos vários crimes de 'contrabando' no bojo da Operação TEÇÁ", em clara afronta ao decidido pelo colegiado da Décima Primeira Turma deste Tribunal na citada apelação.

Sustentam que, embora os pacientes tenham sido recentemente condenados na ação penal nº 5000713-25.2019.4.03.6006, também oriunda da Operação Teçá, a uma pena total de 22 anos de reclusão cada um, pelo crime de corrupção ativa (IDs 147355243 e 147355250), o fato é que o crime do art. 333 do Código Penal "não constitui pressuposto probatório para decretação da prisão preventiva". E, como tal, até a condenação em questão, os pacientes tinham adquirido o direito de estar em liberdade, de modo que a reinclusão deles no Presídio Federal violou o *status libertatis* de ambos. No entanto, como na sentença, por força do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, a autoridade impetrada manteve a prisão preventiva dos pacientes, tem-se agora um novo fundamento para a prisão.

Arguem, no entanto, que a sentença condenatória proferida na ação penal nº 5000713-25.2019.4.03.6006 padece dos mesmos vícios da sentença reformada nos autos da Apelação Criminal nº 5000703-78.2019.4.03.6006 e que a prisão mantida, por sua vez, "é flagrantemente ilegal, pois não atende o modelo de decisão democrática à luz da presunção de inocência, funcionando a prisão cautelar, *in casu*, como verdadeira antecipação de cumprimento de pena, o que é vedado pelo § 2.º, do art. 313, do CPP", faltando-lhe, ainda, contemporaneidade. Sequer se "analisou, *in casu*, o cabimento de medidas cautelares diversas da prisão".

Argumentam, ainda, que os pacientes possuem ocupação lícita e residência fixa e que o crime que lhe é imputado no feito nº 5000713-25.2019.4.03.6006 não envolve violência nem grave ameaça a pessoa, tampouco é hediondo ou a tal equiparado, faltando contemporaneidade e proporcionalidade para a prisão. Ademais, a Diretoria do Sistema Penitenciário Federal se manifestou favoravelmente ao retorno do paciente VALDENIR ao seu Estado de origem para que permaneça em presídio comum estadual, por entender que não mais subsistem os motivos ensejadores da sua inclusão no sistema federal. Quanto ao paciente Ângelo, "a manifestação contrária do DEPEN é no mínimo incoerente, pois enfatiza o motivo da inclusão do paciente Ângelo - liderança em organização criminosa voltada para o contrabando - que revela sua periculosidade, sendo aliás o mesmo motivo para inclusão de Valdenir, que como já ressaltado obteve parecer favorável.

Pleiteiam os impetrantes, por isso, a concessão liminar da ordem para que os pacientes sejam imediatamente transferidos para uma das unidades prisionais estaduais de Mato Grosso do Sul e, no mérito, que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes, com a baixa, "é flagrantemente ilegal, pois não atende o modelo de decisão democrática à luz da presunção de inocência, funcionando a prisão cautelar, *in casu*, como verdadeira antecipação de cumprimento de pena, o que é vedado pelo § 2.º, do art. 313, do CPP", faltando-lhe, ainda, contemporaneidade. Sequer se "analisou, *in casu*, o cabimento de medidas cautelares diversas da prisão".

Instada (ID 149199196), a autoridade impetrada prestou informações (ID 149542266). Ato contínuo, os impetrantes manifestaram-se sobre essas informações (ID 149553226).

É o breve relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a prisão preventiva que ora se impugna foi decretada em 14 de junho de 2019, após indícios colhidos no âmbito da Operação Teçá de que os pacientes seriam integrantes da "Máfia do Cigarro", organização criminosa atuante no Mato Grosso do Sul, voltada ao contrabando de cigarros na região e alvo de investigação em outras Operações da Polícia Federal, a exemplo das Operações Marco 334 e Nepsis. Isso é o que se extrai da decisão proferida nos autos nº 0000125-06.2019.4.03.6006 (ID 146982494), na qual em nenhum momento há referência a qualquer ação penal específica.

As duas ações penais ajuizadas em desfavor dos pacientes, como decorrência da Operação Teçá (5000703-78.2019.4.03.6006 e 5000713-25.2019.4.03.6006), foram distribuídas em setembro de 2019, tendo a higidez da prisão preventiva sido reapreciada no curso da persecução penal, como informou a autoridade impetrada.

Pois bem. É certo que os pacientes foram absolvidos nos autos da Apelação Criminal nº 5000703-78.2019.4.03.6006, por ausência de provas a permitir a aplicação da teoria do domínio do fato como fundamento para as condenações (ID 146857063), tendo o respectivo acórdão transitado em julgado em 7 de outubro de 2020, com a determinação de expedição de alvará de soltura clausulado em nome dos acusados, ora pacientes.

No entanto, como visto, os pacientes ainda respondem à ação penal nº 5000713-25.2019.4.03.6006, que foi recentemente sentenciada pela autoridade impetrada e na qual lhes foram fixadas penas substancialmente elevadas (22 anos de reclusão, em regime inicial fechado) pelo crime de corrupção ativa, sem possibilidade de recorrer em liberdade (ID 147355250). Sobre a restrição, consignou o juízo que:

Os réus ANGELO GUIMARÃES BALLERINI (Alemão) e VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS (Perna/Fofão) deverão permanecer presos para apelaarem, porquanto mostram-se reiteradamente reincidentes em condutas delitivas cada vez mais intensas e audaciosas. Ademais, restou demonstrado que o comando do grupo criminoso, com esses réus presos, passou para alguém sobre o qual têm poder de instigação, inclusive membro da própria família, numa demonstração inequívoca de que, soltos, voltarão, como já voltaram, a delinquir.

Assim, ainda que não subsista título hábil à manutenção da prisão dos pacientes por força do que foi decidido na Apelação Criminal nº 5000703-78.2019.4.03.6006, isso não quer dizer, **em princípio**, que não haja motivos para a manutenção de ambos no Presídio Federal em que se encontram, na medida em que, repito, foram recentemente condenados na ação penal nº 5000713-25.2019.4.03.6006 a penas substancialmente elevadas e, em nenhum momento, a prisão preventiva esteve vinculada apenas à ação penal nº 5000703-78.2019.4.03.6006.

A par disso, ao renovar a permanência dos pacientes no Presídio Federal de Mossoró (IDs 146981814 e 146981818), a despeito do parecer favorável da Diretoria do Sistema Penitenciário Federal quanto ao retorno do paciente VALDENIR (ID 146981820), a autoridade impetrada fundamentou sua decisão essencialmente no risco que o retorno de ambos ao Presídio Estadual de Naviraí, **nesse momento**, poderia implicar não só ao próprio estabelecimento penal, como ao cumprimento da lei penal, dada "a falta de segurança notória dos presídios estaduais", o alto poder de articulação dos pacientes e o grau de periculosidade de ambos, que se vêem envolvidos em diversas Operações voltadas a desarticular o crime organizado na região de fronteira, tendo permanecido foragidos por lapso significativo no curso dessas investigações.

Em razão disso, por ora, não verifico estarem presentes motivos para a concessão liminar da ordem, tendo em vista que a prisão preventiva dos pacientes vem sendo reapreciada no curso da Operação Teçá (autos nº 0000125-06.2019.4.03.6006) e foi mantida na sentença prolatada na ação penal nº 5000713-25.2019.4.03.6006, de modo que a sua renovação no âmbito do Sistema Penitenciário Federal não padece, em princípio, de ilegalidade. A questão será apreciada com maior profundidade no julgamento do habeas corpus pela Turma.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030572-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: SONIA SILVA DOS SANTOS

IMPETRANTE: NATHALY MARCELI DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: NATHALY MARCELI DE SOUZA SANTOS - MS12694

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030572-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: SONIA SILVA DOS SANTOS

IMPETRANTE: NATHALY MARCELI DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: NATHALY MARCELI DE SOUZA SANTOS - MS12694

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado Tainá Carpes Ely e Nathaly Marceli de Souza Santos em favor da paciente SONIA SILVA DOS SANTOS, nascida aos 02.09.1975, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (Dr. Vitor Figueiredo de Oliveira), nos autos da ação penal nº 5000879-26.2020.4.03.6005, que indeferiu pedido de revogação da prisão domiciliar da ora paciente.

Consta que a paciente foi presa em flagrante, em 24.05.2020, pela prática, em tese, dos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico (artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, e 35, todos, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006). Em 14.08.2020, foi concedida a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, mediante monitoramento eletrônico, em razão de ser tratar de pessoa portadora de comorbidades (hipertensa e diabética) que a enquadravam no grupo de risco para a COVID-19, apresentando-se com diagnóstico positivo à época.

A impetração alega que a paciente recebeu uma proposta de emprego (com necessidade de residir no local) na função de "babá" para uma antiga "patroa", na região da zona rural de Maracaju/MS, cuja distância do Paraguai é aproximadamente 372 quilômetros, de modo que não há risco de fuga para o país vizinho.

Sustenta que a paciente se encontra desempregada, passando dificuldades financeiras de toda ordem, inclusive alimentar, bem como que vem cumprindo com zelo e rigor a medida cautelar que lhe foi imposta. Afirma, ainda que restou comprovado, nos autos da ação penal, a residência fixa, o trabalho lícito e a primariedade.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão domiciliar da paciente, sem prejuízo de aplicação das demais medidas cautelares dispostas no art. 319 do CPP ou a ampliação do raio de monitoramento para a zona rural de Ponta Porã/MS. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A liminar foi indeferida (ID146506152).

Opostos Embargos de Declaração em face da decisão monocrática alegando omissão quanto ao fato de a paciente se encontrar desempregada, passando dificuldades financeiras de toda ordem (assim como seu filho de tenra idade), bem como contradição, uma vez que a proposta de emprego oferecida à paciente seria para laborar em zona rural distante do Paraguai 372 quilômetros, a excluir qualquer possibilidade de fuga para o Paraguai e quanto à negativa de ampliação do monitoramento eletrônico (ID147005893).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID147985449).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030572-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: SONIA SILVA DOS SANTOS

IMPETRANTE: NATHALY MARCELI DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: NATHALY MARCELI DE SOUZA SANTOS - MS12694

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5.º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Colhe-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, em 24.05.2020, pela prática, em tese, dos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico (artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, e 35, todos, da Lei n.º 11.343, de 23.08.2006). Na ocasião, foram apreendidos 2.259,1 kg (dois mil, duzentos e cinquenta e nove quilos e cem gramas) de maconha, em um quarto na casa onde SONIA SILVA DOS SANTOS residia.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor da paciente pela prática dos crimes do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, e 35, todos, da Lei n.º 11.343, de 23.08.2006, recebida pelo juízo *a quo* em 06.08.2020.

Em 14.08.2020, foi concedida prisão domiciliar à paciente, mediante monitoramento eletrônico em razão de seu estado de saúde, em especial pelo fato de ter contraído COVID-19, bem como visando assegurar os cuidados de seu filho menor de idade (ID146426635 – p. 2/5).

Recentemente, pleiteou, ao juízo de origem, a revogação da prisão domiciliar, indeferida, alegando recebimento de proposta de emprego (com necessidade de residir no local), objeto da presente impetração (ID146426481 -2/3).

A decisão que substituiu a prisão preventiva pela domiciliar teve por fundamento resguardar a saúde da ora paciente face à pandemia de COVID-19, na esteira das recomendações de desencarceramento emanada pelo CNJ, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça e para assegurar os cuidados ao seu filho menor.

In casu, não sobrevieram aos autos novos fatos a justificar a revogação pleiteada.

Remanesce a necessidade de assegurar a ordem pública, a aplicação da lei penal e a instrução criminal, tendo em vista a apreensão de mais de duas toneladas de drogas, oriunda da região de fronteira com o Paraguai, bem como pelo fato de a paciente morar nessa mesma região.

Não obstante, há indícios que a paciente participaria de organização criminosa atuante no tráfico transnacional de drogas, em razão do *modus operandi*, a saber, armazenagem de grandes quantidades de drogas, bem acima do normal até mesmo para aquela região.

Com efeito, não foi trazido pelo impetrante nenhum dado que altere o panorama fático processual que ensejou a decretação da prisão preventiva da paciente, de modo subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

A imposição de toda e qualquer medida de natureza cautelar deve observar a necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou para a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, e, ainda mostrar-se adequada à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do investigado.

Destaca-se que a paciente, quando do flagrante, não teria permitido o acesso dos policiais à residência, num primeiro momento, por estar ciente do armazenamento da maconha na casa e no veículo, cuja placa era do Paraguai.

Ademais, segundo as provas colhidas, o investigado Luciano, preso em flagrante juntamente com a paciente, teria confessado utilizar-se de documento falso porque estava evadido do sistema prisional de Ubiraci/MG.

Considerando-se a gravidade dos delitos, as circunstâncias dos fatos e a bem lançada decisão da autoridade impetrada, a prisão preventiva da paciente, afigura-se, *in casu*, necessária para assegurar ordem pública, a aplicação da lei penal e a instrução criminal, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

No que pertine aos Embargos de Declaração opostos pela defesa da paciente, analisando a decisão ora embargada nota-se a ausência dos vícios apontados nos aclaratórios, pois todas as questões arguidas no remédio Constitucional utilizado pelo impetrante, em favor de sua paciente foram devidamente enfrentadas, não havendo que se falar em ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, *in verbis*:

PENAL/PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICADA. ORDEM DENEGADA. - A decisão impugnada recebeu a denúncia por considerar preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e demonstrado o lastro probatório mínimo para instaurar a ação penal. - A prova da materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo auto de apreensão, termo de retenção de bens e informação n.º 108/2016 - NUCRIM, cujo teor informa tratar-se de um acessório de arma de uso restrito, pois se acoplado a ela, possibilita a melhoria do desempenho do atirador; bem como o depoimento do paciente, demonstra indícios suficientes de autoria. - Presente a tipicidade da conduta imputada ao paciente, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do writ. Não restou demonstrada flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar o trancamento da ação penal. - Ordem denegada.

No tocante à possibilidade de ampliação do raio de monitoramento para a zona rural de Maracaju, sob o pretexto de oferta de emprego de sua anterior patroa Dona Anderléia Benites Correa, na Fazenda Maria Catarina Jaraguari, compartilho do entendimento do Ministério Público de que tal alegação se mostra insuficiente para justificar o exercício de atividade lícita, sobretudo, por se tratar de uma mera declaração de intenção de recontração da paciente, que foi flagrada na posse de mais de duas toneladas de maconha, como babá.

Assim, os presentes Embargos configuram mero inconformismo e pretensão de reapreciação do julgado, o que não se admite pela via processual eleita, conforme entendimento desta E. Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA DEFESA DO RÉU. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGANTE PRETENDE REDISCUtir O MÉRITO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A defesa pugna pelo conhecimento e acolhimento dos embargos, para que seja declarada a atipicidade da conduta do embargante e também para que seja reconhecida a existência de omissão quanto à causa de aumento do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal. 2. A tipicidade da conduta já foi objeto de análise no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer omissão a ser corrigida. 3. No tocante à dosimetria da pena, a defesa inova ao requerer o afastamento da causa de aumento do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, visto que, em suas razões recursais, não se insurgiu quanto a essa questão. 4. Não se verifica, portanto, a existência de omissão, a ensejar esclarecimento, correção ou complementação do acórdão, eis que todas as teses levantadas pela defesa em seu apelo foram analisadas. 5. O que se observa da leitura das razões expandidas pelo embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, valer-se do recurso próprio. 6. Por fim, conforme o art. 1.025, § 1º, do CPC/2015, de aplicação subsidiária no Processo Penal, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido. 7. Embargos declaratórios não acolhidos. (TRF/3ª Região, ACR 0004826-11.2009.4.03.6119/SP, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, Quinta Turma, julgado em 23.01.2017, e-DJF3 Judicial 31.01.2017, unânime).

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NOVAS TESES DEFENSIVAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O acórdão embargado não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal. Inexistência de contradições. 2. Realização de novo julgamento. Impossibilidade pela via escolhida. Embargante inova tendo em vista que a matéria não foi objeto de impugnação, seja em razões de apelação, seja em contrarrazões e nem mesmo durante a instrução processual. 3. Recurso conhecido e improvido. (TRF/3ª Região, ACR 0001607-34.2006.4.03.6106/SP, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, julgado em 14.08.2012, e-DJF3 Judicial 1 20.08.2012, unânime).

Ademais, cumpre salientar que o Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual - em outras palavras, a concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de assentar:

Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 386, IV E V, DO CPP. ABSOLUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial remanso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ. (...) (AgRg no AREsp 462735/MG 2014/0013029-6, T6 - SEXTA TURMA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgamento: 18.11.2014, DJe: 04.12.2014).

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO**a ordem de *Habeas Corpus*, restando prejudicado os Embargos de Declaração opostos pela defesa da ora paciente.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APREENSÃO DE DUAS TONELADAS DE "MACONHA". PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA EM RAZÃO DA PACIENTE SER GENITORA DE FILHO MENOR DE DOZE ANOS E, À ÉPOCA, APRESENTAR DIAGNÓSTICO POSITIVO PARA COVID-19. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- Paciente foi presa em flagrante, em 24.05.2020, pela prática, em tese, dos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico (artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, e 35, todos, da Lei n.º 11.343, de 23.08.2006). Na ocasião, foram apreendidos 2.259,1 kg (dois mil, duzentos e cinquenta e nove quilos e cem gramas) de maconha, em um quarto na casa onde residia.

- O MPF ofereceu denúncia em desfavor da paciente pela prática dos crimes do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, e 35, todos, da Lei n.º 11.343, de 23.08.2006, recebida pelo juízo *a quo* em 06.08.2020.
- Em 14.08.2020, foi concedida prisão domiciliar à paciente, mediante monitoramento eletrônico em razão de seu estado de saúde, em especial pelo fato de ter contraído COVID-19, bem como visando assegurar os cuidados de seu filho menor de idade.
- Pedido de revogação da prisão domiciliar indeferido em razão da fundamentação para tanto restar insuficiente.
- Remanesce a necessidade de assegurar a ordem pública, a aplicação da lei penal e a instrução criminal, tendo em vista a apreensão de mais de duas toneladas de drogas, oriunda da região de fronteira com o Paraguai, bem como pelo fato de a paciente morar nessa mesma região.
- Há indícios que a paciente participaria de organização criminosa atuante no tráfico transnacional de drogas, em razão do *modus operandi*, a saber, armazenagem de grandes quantidades de drogas, bem acima do normal até mesmo para aquela região.
- Não foi trazido pelo impetrante nenhum dado que altere o panorama fático processual que ensejou a decretação da prisão preventiva da paciente, de modo subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.
- A imposição de toda e qualquer medida de natureza cautelar deve observar a necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou para a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, e, ainda mostrar-se adequada à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do investigado.
- Considerando-se a gravidade dos delitos, as circunstâncias dos fatos e a bem lançada decisão da autoridade impetrada, a prisão preventiva da paciente, afigura-se, *in casu*, necessária para assegurar ordem pública, a aplicação da lei penal e a instrução criminal, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.
- Ausência dos vícios apontados nos aclaratórios, pois todas as questões arguidas no remédio Constitucional utilizado pelo impetrante, em favor de sua paciente foram devidamente enfrentadas, não havendo que se falar em ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes jurisprudenciais.
- No tocante à possibilidade de ampliação do raio de monitoramento para a zona rural de Maracaju, sob o pretexto de oferta de emprego de sua anterior patroa Dona Anderléia Benites Correa, na Fazenda Maria Catarina Jaraguari, compartilha-se do entendimento do Ministério Público de que tal alegação se mostra insuficiente para justificar o exercício de atividade lícita, sobretudo, por se tratar de uma mera declaração de intenção de recontração da paciente, que foi flagrada na posse de mais de duas toneladas de maconha, como babá.
- Os Embargos configuram mero inconformismo e pretensão de reapreciação do julgado, o que não se admite pela via processual eleita, conforme entendimento desta E. Corte. Precedentes jurisprudenciais.
- Cumpre salientar que o Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual - em outras palavras, a concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado.
- Ordem denegada. Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, restando prejudicado os Embargos de Declaração opostos pela defesa da ora paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029391-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE E PACIENTE: JORGE PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ANTONIO CARLOS AYMBERE - SP51671-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029391-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE E PACIENTE: JORGE PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ANTONIO CARLOS AYMBERE - SP51671-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Carlos Aymber em favor de JORGE PEDRO DA SILVA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou a manutenção de sua prisão preventiva, nos termos da sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 5000095-40.2019.4.03.6181.

O impetrante alega, em apertada síntese: a) que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva. Afirma que o paciente foi condenado por sentença pela prática dos delitos previstos nos artigos 288, 132, 180, §1º, 296, 298 e 299, todos do Código Penal e artigos 29, § 1º, inciso III, e 32, *caput*, ambos da Lei nº 9.605, de 12.02.1998, às penas de 22 anos, 05 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como, 03 anos e 09 meses de detenção, e ao pagamento de 1.524 dias-multa no valor unitário de 1/30 do maior salário mínimo vigente no ano de 2018; b) que o paciente possui ocupação lícita e família constituída; c) os delitos imputados ao paciente não foram praticados com violência contra a pessoa (CNJ 62/2020, art. 4º, I, c), tendo o paciente se apresentado espontaneamente; d) excesso de prazo da segregação após a sentença prolatada em 27.05.2020; e) inexistência dos requisitos autorizadores à manutenção da prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP; f) ausência de isonomia tendo em vista que o paciente encontra-se nas mesmas condições dos acusados RAFAEL BISPO DA SILVA SANTOS e LAUDSON NUNES G. DA CUNHA, a quem foram concedidos os pedidos de liberdade provisória.

Requer, liminarmente, a expedição do Alvará de Soltura em favor do paciente, fixando-se medidas cautelares alternativas, inclusive prisão domiciliar, no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A liminar foi indeferida (ID14545252).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID146353643).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID146362751).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029391-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE E PACIENTE: JORGE PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ANTONIO CARLOS AYMBERE - SP51671-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Extrai-se da presente impetração que em 19 de maio de 2020 foi proferida sentença condenando o réu, ora paciente, pela prática dos crimes capitulados nos artigos 288, 132, 180, §1º, 296, 298 e 299, todos do Código Penal e artigos 29, § 1º, inciso III, e 32, *caput*, ambos da Lei nº 9.605, de 12.02.1998, às penas de 22 anos, 05 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como, 03 anos e 09 meses de detenção, e ao pagamento de 1.524 dias-multa no valor unitário de 1/30 do maior salário mínimo vigente no ano de 2018. Por fim, consignou que o acusado deverá cumprir, primeiramente, a pena cominada aos crimes punidos com reclusão (art. 296, §1º, I, CP) e, somente depois, cumprir a pena cominada ao crime punido com detenção (art. 32, §2º, da Lei nº 9605/1998).

Cumprе ressaltar que contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, cabe a interposição de Recurso de Apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, revela-se inadequada a impetração de *Habeas Corpus* originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Nessa diretriz, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do não cabimento de *Habeas Corpus* substitutivo de recurso próprio, conforme arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiram revolvimento probatório. 3. Malgrado o Julgador de 1º grau tenha imposto a pena base no mínimo legal, sem que o Parquet tenha apelado quanto ao tema, o que justificou a manutenção do quantum de reprimenda em respeito à regra non reformatio in pejus, o paciente ostenta condenações que não configuram reincidência, mas que podem ser reconhecidas como maus antecedentes. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, conquanto não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. 5. Embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, não se infere manifesta ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, por se tratar de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes. 6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea. Precedentes. 7. Writ não conhecido. .EMEN:(HC 201601914250, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/12/2016..DTPB:.) (g.n.)

Na trilha desse entendimento, trago à colação arestos desta E. Décima Primeira Turma:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DOSIMETRIA DE PENA. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I. O presente habeas corpus tem por objeto a revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente pela sentença proferida nos autos da ação penal de n. 2016.61.42.000750-4, notadamente (i) o afastamento da agravante da reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP; (ii) o reconhecimento da confissão espontânea; (iii) a aplicação do artigo 65, III, a e b, do CP; e (iv) a redução do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. II. A matéria suscitada neste writ é própria do recurso de apelação, o qual, frise-se, também foi manejado pela defesa do impetrante/paciente, consoante fls. 73 verso/81. Logo, de rigor o não conhecimento do habeas corpus, pois, conforme tem reiteradamente decidido esta C. Turma, pacificou-se o entendimento de que não é possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de recursos próprios, máxime quando as questões trazidas pelo impetrante não são capazes de configurar manifesto constrangimento ilegal, pelo menos não ao ponto de excluir a necessidade de um exame aprofundado de provas, próprio dos recursos de apelação. III. Habeas Corpus não conhecido. (HC 00036122820174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZADO DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DA VIA RECURSAL PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. No caso dos autos, a paciente foi condenada pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 758 dias-multa. 2. Neste writ, o impetrante alega que o magistrado teria deixado de aplicar a minorante do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, sem apresentar fundamentação idônea. Pugna pelo reconhecimento de nulidade da sentença, a fim de seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, no percentual de 2/3, e, por conseguinte, para que seja reexaminada a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando. 3. De início, cumpre destacar que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório. 4. Por outro lado, não restou configurada, in casu, flagrante ilegalidade, capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício. 5. Não se verifica constrangimento ilegal em decorrência da não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, uma vez que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente o decísum, ressaltando-se que a questão será oportunamente apreciada, com a profundidade que pretende o impetrante, quando do julgamento da apelação já interposta pela defesa da paciente. 6. Ordem denegada. (HC 00038590920174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2017 FONTE_REPUBLICACAO:.) – g.n.*

Sabiente-se que o Recurso de Apelação já foi manejado pela defesa do paciente (ID145371078).

No mais, o impetrante insurge-se quanto à manutenção da prisão cautelar cominada ao paciente e mantida em sentença condenatória recorrível.

Inicialmente, cumpre ressaltar, que a extensão dos efeitos alcançados a um dos corréus só poderá ser estendida aos demais desde que observado a similitude das situações fático-processuais, bem como que o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado.

De acordo com a decisão proferida na *Habeas Corpus* nº 5006706-88.2020.4.03.0000, os acusados LAUDSON NUNES GALVAO DA CUNHA e RAFAEL BISPO DA SILVA SANTOS não teriam apresentado registros ou antecedentes criminais (ID145371065). Por sua vez, o paciente, JORGE PEDRO DA SILVA, foi condenado definitivamente na ação penal nº 0011712-29.2012.403.6181, por delitos da mesma natureza dos denunciadas nos autos subjacentes.

Ademais, a decisão do juízo a quo consignou em sentença a manutenção da prisão preventiva por motivos já expendidos nas decisões anteriores, cumprindo destacar (ID145371066-págs. 860/861):

(...) Conforme decisões proferidas e registradas nos autos, permanecem presos preventivamente os réus JAIRO DA SILVA, JEANDSON SANTOS DO NASCIMENTO, JORGE PEDRO DA SILVA e DIEGO MENDES DA SILVA GOMES. Entendo que a prisão preventiva deve ser mantida pelos mesmos fundamentos em que foi decretada. Justifica-se a custódia cautelar como garantia da ordem pública e por garantia da aplicação da lei penal, visto que as interceptações telefônicas, os autos circunstanciados, as informações de polícia judiciária, boletins de ocorrência, notícias de apreensões de grande número de animais silvestres e outros atos de perseguição penal que se mostraram insuficientes à inibição das condutas delitivas evidenciam o risco considerável de reiteração das ações criminosas, revelando-se indícios de que os acusados JAIRO DA SILVA, JEANDSON SANTOS DO NASCIMENTO, JORGE PEDRO DA SILVA e DIEGO MENDES DA SILVA GOMES, são pessoas propensas à prática de crimes ambientais contra a fauna silvestre. Assim, mantenho a prisão preventiva em vigor contra os réus JAIRO DA SILVA, JEANDSON SANTOS DO NASCIMENTO, JORGE PEDRO DA SILVA e DIEGO MENDES DA SILVA GOMES. (...)

A prisão cautelar decretada no curso processual e mantida após a sentença atendeu aos requisitos legais previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não tendo o impetrante logrado demonstrar qualquer alteração na situação que ensejou sua decretação apta a gerar sua revogação.

Com efeito, o paciente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar.

Nesta trilha, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACUSADA QUE PERMANECU SEGREGADA DURANTE TODO O PROCESSO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PONTO. WRIT DEFICITARIAMENTE INSTRUÍDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. NO CASO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Recorrente condenada às penas de 08 oito anos de reclusão e 1200 dias-multa, como incursa no art. 33, caput, e no art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, segundo a denúncia, foram encontrados em sua residência 305,35g de maconha e 46,02g de cocaína, a quantia de R\$ 500,00, e caderno com anotações alusivas à contabilidade do tráfico de drogas. 2. Impossível o exame da apontada ilegalidade na fundamentação da prisão cautelar; notadamente no tocante ao preenchimento ou não dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pois a Recorrente não se desincumbiu da tarefa de instruir adequadamente o feito. 3. Não é possível determinar a incontinenti soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento 'de que não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar' (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08). 4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Recurso ordinário desprovido, ressalvando a possibilidade de adequação da custódia cautelar ao regime semiaberto, caso por outro motivo não esteja a Recorrente segregada no regime fechado. (STJ - RHC: 38225 SC 2013/0176966-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17.09.2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25.09.2013) - g.n.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INALTERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE DETERMINARAM A PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL. APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. A prisão cautelar é medida sabidamente excepcional em nosso ordenamento jurídico. Deve sempre estar calcada em decisão judicial fundamentada que demonstre, objetivamente, a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 2. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que, inexistindo alterações fáticas que a justifiquem, não faz sentido deferir a liberdade provisória após a sentença condenatória a réu que permaneceu preso durante toda a instrução penal. 3. Na hipótese, a prisão preventiva encontrase suficientemente justificada, em razão da gravidade concreta do delito, pois cuida-se de roubo de estabelecimento comercial, por 4 pessoas, portando duas armas de fogo, no qual as vítimas foram ameaçadas e intimidadas ostensivamente e trancadas em um pequeno cômodo. Ademais, segundo consta da sentença, na fuga, houve troca de tiros com a polícia, a revelar a audácia e periculosidade dos roubadores, o que impõe a medida extrema para garantia da ordem pública. 4. A revisão do regime prisional, em sede de habeas corpus mesmo quando pendente recurso de apelação somente é possível se constatada flagrante ilegalidade, o que não se verifica na espécie. 5. O fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal não impõe ou determina, automaticamente, a fixação do regime inicial semiaberto, quando evidenciada a especial gravidade do modus operandi do delito e, portanto, a maior reprovabilidade da conduta. 6. Recurso ordinário desprovido. (RHC 83.678/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017) - g.n.

Transparece de modo claro o motivo para a vedação de o paciente aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, não só porque respondeu ao processo preso, como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória.

Cumpra ressaltar que eventuais condições favoráveis, bons antecedentes, residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadram nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Outrossim, não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que informassem eventual moléstia grave por parte do réu. A defesa também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado COVID-19.

Cumpra consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 04.12.2020 no site da internet do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 38.639 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 122 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 5,50% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,017% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 6.487.084, dos quais 175.270 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 04.12.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desprezasse a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 3,08%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Não se verifica, pois, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Diante do exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL *HABEAS CORPUS*. CRIMES DOS ARTIGOS 288, 132, 180, §1º, 296, 298 e 299, TODOS DO CÓDIGO PENAL E ARTIGOS 29, *CAPUT*, § 1º, inciso III, e 32, TODOS DA LEI nº 9.605, de 12.02.1998. TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL FECHADO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE DAS CONDIÇÕES FÁTICO-PROCESSUAIS. RECOMENDAÇÃO 62/2020. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PACIENTE ESTARIA EM SITUAÇÃO DE GRAVE RISCO DE CONTAMINAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

- Sentença, proferida em 19 de maio de 2020, condenando o réu, ora paciente, pela prática dos crimes capitulados nos artigos 288, 132, 180, §1º, 296, 298 e 299, todos do Código Penal e artigos 29, § 1º, inciso III, e 32, *caput*, ambos da Lei nº 9.605, de 12.02.1998, às penas de 22 anos, 05 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como, 03 anos e 09 meses de detenção, e ao pagamento de 1.524 dias-multa no valor unitário de 1/30 do maior salário mínimo vigente no ano de 2018. Por fim, consignou que o acusado deverá cumprir, primeiramente, a pena cominada aos crimes punidos com reclusão (art. 296, §1º, I, CP) e, somente depois, cumprir a pena cominada ao crime punido com detenção (art. 32, §2º, da Lei nº 9605/1998).

- Contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, cabe a interposição de Recurso de Apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

- Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, revela-se inadequada a impetração de *Habeas Corpus* originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade. Precedentes jurisprudenciais.

- Recurso de Apelação já manejado pela defesa do paciente.

- Cumpre ressaltar que a extensão dos efeitos alcançados a um dos corréus só poderá ser estendida aos demais desde que observado a similitude das situações fático-processuais, bem como que o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado. De acordo com a decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 5006706-88.2020.4.03.0000, os pacientes não teriam apresentado registros ou antecedentes criminais. Por sua vez, o ora paciente apresentaria condenação em definitivo na ação penal nº 0011712-29.2012.403.6181, por delitos da mesma natureza dos denunciados nos autos subjacentes.

- A prisão cautelar decretada no curso processual e mantida após a sentença atendeu aos requisitos legais previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não tendo o impetrante logrado demonstrar qualquer alteração na situação que ensejou sua decretação apta a gerar sua revogação.

- O paciente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar. Precedentes jurisprudenciais.

- Transparece de modo claro o motivo para a vedação de o paciente aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, não só porque respondeu ao processo preso, como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória.

- Eventuais condições favoráveis, bons antecedentes, residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadram nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

- No caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

- Não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que informassem eventual moléstia grave por parte do réu. A defesa também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado *COVID-19*.

- Cumpre consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

- Em consulta realizada em 04.12.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 38.639 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 122 vieram a óbito.

- Esses números indicam que cerca de 5,50% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,017% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 6.487.084, dos quais 175.270 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 04.12.2020).

- Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 3,08%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

- Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário – DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS – Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030441-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: PAMELA CAROLINE MOURA WERNERSBACH, RIAD REDA MOHAMAD WEHBE, FELIPE CAZUO AZUMA
PACIENTE: LUCIANO MURILO SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: RIAD REDA MOHAMAD WEHBE - MS23187-A, PAMELA CAROLINE MOURA WERNERSBACH - MS23019, FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327-S

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5030441-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: PAMELA CAROLINE MOURA WERNERSBACH, RIAD REDA MOHAMAD WEHBE, FELIPE CAZUO AZUMA
PACIENTE: LUCIANO MURILO SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: RIAD REDA MOHAMAD WEHBE - MS23187-A, PAMELA CAROLINE MOURA WERNERSBACH - MS23019, FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327-S

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Felipe Cazu Azuma, Pamela Caroline Moura Wernersbach e Riad Reda Mohamad Wehbe em favor de LUCIANO MURILO SANTOS, em razão de ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS (Dra. Caroline Scofield Amaral) nos autos do pedido de liberdade provisória nº 5001643-12.2020.4.03.6005.

Em suas razões, alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal diante do excesso de prazo na manutenção da prisão preventiva do paciente até a realização da audiência de instrução e julgamento, designada para o dia 12.01.2021. Aduz ofensa ao parâmetro da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), por considerar que se trata de ação penal com apenas cinco réus e sem nenhuma complexidade. Por fim, afirma ser o paciente primário, de bons antecedentes, possuir residência fixa e ocupação lícita.

Requer, liminarmente, o relaxamento da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória e fixação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A liminar foi indeferida (ID146487561).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID147124428).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID147626228).

ID147741635 - O impetrante manifesta interesse em realizar sustentação oral na data do julgamento do *writ*.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5030441-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: PAMELA CAROLINE MOURA WERNERSBACH, RIAD REDA MOHAMAD WEHBE, FELIPE CAZUO AZUMA
PACIENTE: LUCIANO MURILO SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: RIAD REDA MOHAMAD WEHBE - MS23187-A, PAMELA CAROLINE MOURA WERNERSBACH - MS23019, FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327-S

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Os autos revelam que o paciente, juntamente com outros indivíduos, foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 33 c.c. 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, em 28.07.2020, após agentes da Polícia Federal receberem a informação de que uma casa situada na esquina da rua Ceará com a rua Passo Fundo, em Ponta Porã/MS, funcionaria como depósito de droga e que o dono do entorpecente teria estacionado uma caminhonete Toyota/Hilux com placas de outro estado em frente ao imóvel.

Consta que em diligência ao local, a equipe policial localizou no referido endereço o veículo Toyota/Hilux, de placas AXW 6766 e iniciou o monitoramento da movimentação da casa. Em determinado momento, dois indivíduos deixaram o imóvel em direção ao veículo, quando foi efetuada a abordagem, sendo que um deles era o paciente. Ambos confirmaram aos policiais que no interior da residência havia mais uma pessoa, além de drogas.

Colhe-se também que ao serem realizadas buscas na casa, a equipe policial identificou o depósito de 667,1 kg de "maconha" no local. Ainda, ao notarem que havia mais uma casa edificada no mesmo terreno, os policiais abordaram outro indivíduo, que se encontrava no outro imóvel. Após a entrada dos policiais ter sido autorizada por ele, foram localizados mais 236 kg de "maconha", depositados em um dos quartos dessa residência.

A audiência de custódia foi dispensada, nos termos da Recomendação CNJ 62/2020 e Portaria PRES/CORE 3/2020 deste Tribunal.

A autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, e 312, ambos, do CPP, em 30.07.2020 (ID146346173 – p. 2/7).

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia, aos 18.09.2020, em desfavor do paciente dentro outros como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos, da Lei 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas) e 35, *caput*, c.c. o 40, I, ambos, da Lei 11.343/2006 (associação para o tráfico) (ID146346177 – p. 2/8).

A exordial acusatória foi recebida por decisão proferida, em 29.09.2020 (ID146346181 – p. 2/5) e, no mesmo ato, designada audiência de instrução e julgamento pelo sistema de videoconferência CISCO para oitiva das testemunhas de defesa e acusação e para oitiva dos denunciados, para o dia 12.01.2021, às 13:00 horas.

O pedido de revogação da prisão preventiva do paciente restou indeferido pelo juízo *a quo*, cuja decisão foi objeto da impetração do *Habeas Corpus* nº 5026490-51.2020.4.03.0000, cuja ordem restou DENEGADA, por unanimidade, pela 11ª Turma, deste Tribunal, na sessão realizada em 22.10.2020.

No caso em tela, observa-se que não foi trazido pelo impetrante nenhum dado que altere o panorama fático processual que ensejou a decretação da prisão preventiva do paciente, de modo subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

A impetração insurge-se neste *writ* quanto à decisão proferida pelo juízo de origem, ora autoridade impetrada, que indeferiu pedido de relaxamento da prisão do paciente em face do alegado excesso de prazo na manutenção da construção preventiva do mesmo até a realização da audiência de instrução e julgamento, designada para o dia 12.01.2021, vazada nos seguintes termos (ID146346388 - p. 2/6):

(...)

Trata-se de pedido de relaxamento de prisão preventiva formulado por LUCIANO MURILO SANTOS preso em flagrante delito no dia 28/07/2020, sendo o flagrante sido convertido em preventiva nos autos nº 5001020-45.2020.4.03.5004, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso I da Lei 11.343/2006 e artigo 14 da Lei 10.826/2003.

Em síntese, alega excesso de prazo na manutenção da prisão até a realização da audiência de instrução, aprazada para o dia 12 de janeiro de 2021.

Sustenta, ainda, que a prisão preventiva foi decretada sem a individualização e condutas.

Alega que o requerente é primário, tem residência fixa e exerce atividade lícita. Afirma que era pecuarista e vendeu a propriedade rural para viver em Ponta Porã, alugando imóveis para acompanhar a filha que cursa medicina.

Não juntou documentos comprobatórios.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido de relaxamento da prisão preventiva, tendo em vista a gravidade em concreto dos delitos cometidos, bem como o fato de ter sido "designada data próxima e razoável para a audiência de instrução, em conformidade com o tempo de duração dos processos de mesma classe em trâmite nesse juízo, e atendidos todos os trâmites legais, não há que se falar em excesso de prazo."

É O RELATÓRIO DO NECESSÁRIO.

DECIDO.

O requerente insurge-se contra o prazo de tramitação do processo penal nº 5001020-45.2020.4.03.6005, que apura os fatos supracitados, sustentando que "o processo não é complexo, possui 05 (cinco) réus, entretanto, o Ministério Público arrolou apenas duas testemunhas, ambas policiais federais, e não há necessidade de expedição de cartas precatórias ou nenhuma outra diligência que necessite razoavelmente de uma dilação maior de prazo processual.

Ab initio, consigno que o processo principal nº 5001020-45.2020.4.03.6005 possui 05 réus, quais sejam, ANDERSON E SILVA GOMES, LUCIANO MURILO DOS SANTOS, RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA, CHEILA MARIA TEIXEIRA ROCHA e RONALDO MONGES DE ALMEIDA, de modo que apresenta complexidade elevada se comparado, a título de exemplo, a processos que apuram apenas um delito de tráfico de drogas praticado por um único réu.

Desse modo, considerando que o processo possui 05 réus e que ao receber a denúncia este Juiz não pode prever se as defesas irão arrolar testemunhas ou se haverá necessidade de expedição de Carta Precatória ou até mesmo citação por edital, vê-se que a audiência aprazada para o dia 12/01/2021 atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e que o processo, dentro das suas peculiaridades, segue seu ritmo normal, respeitando o devido processo legal.

Portanto, pela análise cronológica dos fatos, é evidente que este Juízo não deixou de observar o trâmite prioritário dos processos com denunciados presos.

Pelo contrário, observa-se que este Juízo, que atualmente conta com apenas uma magistrada para presidir as audiências, é extremamente cauteloso no que tange ao trâmite prioritário dos processos envolvendo réu preso. Desse modo, considerando a complexidade do processo, o recesso do Judiciário compreendido no período entre 20 de dezembro de 2020 e 6 de janeiro de 2021 e a pauta de audiências já designadas anteriormente, vê-se que a data aprazada para audiência é razoável e está em conformidade com o tempo de duração dos processos de mesma classe em trâmite nesse juízo, e atendidos todos os trâmites legais, não há que se falar em excesso de prazo.

Nesse contexto, a análise de excesso de prazo para fins de relaxamento de prisão deve ser feita de forma razoável, e não a partir de mero computo aritmético dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal. Nessa senda, colaciono o entendimento da 1ª turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in litteris:

"Ementa: HABEAS CORPUS. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ARTIGOS 334, §1º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL C.C. O ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI Nº 399/68. RESISTÊNCIA. ARTIGO 329, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 183, "CAPUT", DA LEI Nº 9.472/97. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. PROCESSOS EM TRÂMITE. SEM CONDENAÇÃO COM TRÂNISTO EM JULGADO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PROPOSTA DE EMPREGO IMEDIATO. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante delito em 29 de outubro de 2012, pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 334, §1º, alínea "b", do Código Penal c.c. o artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/68, artigo 329, "caput", do Código Penal e artigo 183, "caput", da Lei nº 9.472/97, ao atuar como batedor de cigarros ilegalmente trazidos do exterior, desenvolvendo clandestinamente atividade de telecomunicação e oferecendo resistência à autoridade policial que o abordou.

2. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal. 3. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Excesso de prazo não configurado. (...)." (TRF 3. HC 00020858020134030000 HC - HABEAS CORPUS - 52775. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI. PRIMEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

"Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO MARCO 334. CRIMES DE CONTRABANDO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CONHECIMENTO. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus impetrado contra ato de Juiz Federal mantém os pacientes presos nos autos nº 0001434-43.2011.403.6006, deflagrada por ocasião da denominada "Operação Marco 334".

2. Embora o novo pedido de revogação da prisão preventiva tenha sido formulado sob a alegação da ocorrência de fato novo, inexistente indicação e fundamentação relativas ao aventado fato novo. É firme a jurisprudência no sentido de que não se conhece de habeas corpus quando se trata de mera reiteração de impetração anterior.

3. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

4. Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

5. Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da investigação não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

6. A ação penal não se encontra paralisada, vem desenvolvendo-se de acordo com o rito processual previsto em lei. A obediência aos trâmites legais e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no caso concreto, acarreta a tramitação de forma mais lenta em comparação com processos criminais em que figuram poucos réus.

7. Destarte, não entrevejo morosidade no processamento da ação penal originária, apta a configurar ilegalidade na manutenção da prisão preventiva, em face da complexidade do caso, que envolveu um grande número de investigados e a descoberta de cinco organizações criminosas, que culminou no oferecimento de diversas denúncias e no desmembramento do feito.

8. Pedido de revogação da prisão preventiva não conhecido. Ordem denegada. (TRF 3, HC 00060985920124030000. HC - HABEAS CORPUS – 48692. Relatora JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA. PRIMEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Ademais, ainda de acordo com o entendimento dos tribunais superiores, a contagem para verificação de excesso de prazo deve ser global, vale dizer, deve considerar todo o prazo previsto para a conclusão da instrução criminal, e não cada ato isolado da persecução penal ou do processo penal. Nesse sentido, confira o entendimento da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

“Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME DE DESERÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA CONSTITUI MERA IRREGULARIDADE, NÃO CONDUZINDO À NULIDADE A PEÇA ACUSATÓRIA. DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DENÚNCIA, É INVIÁVEL A ANÁLISE DA ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. PENA ADMINISTRATIVA JÁ APLICADA. INDEPENDÊNCIA DAS PENALIDADES ADMINISTRATIVA E PENAL. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL. INADMISSIBILIDADE. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Eventual descumprimento do prazo para o oferecimento da denúncia não gera qualquer nulidade à peça acusatória, cuidando-se de mera irregularidade, que pode, no máximo, afetar a legalidade da manutenção da custódia cautelar; ademais, a verificação do alegado excesso de prazo deve ser feita de forma global, ou seja, como um todo diante do prazo previsto para a conclusão da instrução criminal e não em relação a cada ato procedimental. (...)

(STJ. HC 200801982297. HC - HABEAS CORPUS – 115076. Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Quinta Turma. DJE DATA:19/12/2008)

Quanto às informações acerca da residência fixa, trabalho lícito e primariedade, o réu não juntou aos autos nenhum comprovante de endereço, tampouco nenhum documento capaz de comprovar ocupação lícita.

No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

Ademais, há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 05 (cinco) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva.

Vale frisar, que o requerente foi flagrado armazenando a expressiva quantidade de 637 kg de maconha, havendo fortes evidências de que se dedica ao tráfico transnacional de drogas.

Dessa forma, por ora, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.

Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.

Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de relaxamento de prisão preventiva formulado por LUCIANO MURILO SANTOS.

(...)

Com efeito, incide no processo penal o princípio da razoabilidade.

Na espécie, não há que se falar em demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo, haja vista que a prisão preventiva foi decretada em 30.07.2020 e apesar da audiência de instrução e julgamento ter sido designada para o dia 12.01.2021, o alegado excesso de prazo foi devidamente justificado pela autoridade impetrada:

(...)

Ab initio, consigno que o processo principal nº 5001020-45.2020.4.03.6005 possui 05 réus, quais sejam, ANDERSON E SILVA GOMES, LUCIANO MURILO DOS SANTOS, RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA, CHEILA MARIA TEIXEIRA ROCHA e RONALDO MONGES DE ALMEIDA, de modo que apresenta complexidade elevada se comparado, a título de exemplo, a processos que apuram apenas um delito de tráfico de drogas praticado por um único réu.

Desse modo, considerando que o processo possui 05 réus e que ao receber a denúncia este Juiz não pode prever se as defesas irão arrolar testemunhas ou se haverá necessidade de expedição de Carta Precatória ou até mesmo citação por edital, vê-se que a audiência aprazada para o dia 12/01/2021 atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e que o processo, dentro das suas peculiaridades, segue seu ritmo normal, respeitando o devido processo legal.

Portanto, pela análise cronológica dos fatos, é evidente que este Juízo não deixou de observar o trâmite prioritário dos processos com denunciados presos.

Pelo contrário, observa-se que este Juízo, que atualmente conta com apenas uma magistrada para presidir as audiências, é extremamente cauteloso no que tange ao trâmite prioritário dos processos envolvendo réu preso. Desse modo, considerando a complexidade do processo, o recesso do Judiciário compreendido no período entre 20 de dezembro de 2020 e 6 de janeiro de 2021 e a pauta de audiências já designadas anteriormente, vê-se que a data aprazada para audiência é razoável e está em conformidade com o tempo de duração dos processos de mesma classe em trâmite nesse juízo, e atendidos todos os trâmites legais, não há que se falar em excesso de prazo.

Nesse contexto, a análise de excesso de prazo para fins de relaxamento de prisão deve ser feita de forma razoável, e não a partir de mero computo aritmético dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal.

(...)

Nesse contexto, ressalte-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. IN ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1 (...) 2. Se a demora para o julgamento da ação penal não decorre de desídia por parte do Judiciário, seja na forma em que se desenvolveu a instrução processual, seja na atuação da autoridade judicial, não cabe reconhecer o excesso de prazo. Inclusive, em casos mais complexos envolvendo crimes de acentuada gravidade concreta, é tolerável alguma demora. Precedentes. 3. Prisão preventiva. Afora a gravidade concreta da infração penal, a reiteração na prática criminosa constitui motivo hábil a justificar a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Agravo regimental não provido. (HC-Agr 116744, ROSA WEBER, STF)(g.n.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PARÂMETRO DA RAZOABILIDADE. PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA PRISÃO PREVENTIVA. MANDADO DE PRISÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA SOBRE AUTORIA. INCOMPATIBILIDADE COM O WRIT DENEGAÇÃO. 1 (...) 2. Registro que houve fundamentação idônea à manutenção da prisão processual do paciente, não tendo o magistrado se limitado a afirmar que a prisão seria mantida apenas em razão do tipo de crime por ele perpetrado. 3. A garantia da ordem pública se especializa na necessidade da prisão para evitar a reiteração de práticas criminosas graves, objetivamente consideradas com base em elementos colhidos nos autos da ação penal. 4. A instrução processual já havia se encerrado, encontrando-se na fase de possível requerimento de diligências, nos termos do art. 499, do CPP. Há elementos nos autos que apontam para a complexidade do processo, com pluralidade de réus (além do paciente), de testemunhas, além de imputações a respeito de fatos graves, como formação de quadrilha para a prática de crimes contra o patrimônio, porte de armas de uso proibido ou de uso restrito, ameaças e danos. 5. Como regra, desde que devidamente fundamentada e com base no parâmetro da razoabilidade, é possível a prorrogação dos prazos processuais para o término da instrução criminal de caráter complexo (HC 71.610/DF, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.03.2001; HC 82.138/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002; HC 81.905/PE, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ 16.05.2003), como ocorreu no caso em questão. 6. Considero, ainda, que não há qualquer vício na falta de expedição de mandado de prisão preventiva, tratando-se de mera irregularidade, eis que o paciente já se encontrava preso em virtude de prisão temporária decretada pelo magistrado. 7. Habeas corpus denegado. (HC 87256, ELLEN GRACIE, STF)(g.n.)

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Por conseguinte, deve ser afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução.

Nesse sentido, ainda, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. Conforme orientação pacificada nos Tribunais Superiores, a análise do excesso de prazo na instrução criminal será feita à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser considerada as particularidades do caso concreto e a forma de condução do feito pelo Estado-juiz, sendo assim, a mera extrapolação dos prazos processuais legalmente previstos não acarreta automaticamente o relaxamento da segregação cautelar do acusado. Precedentes. 3. Hipótese em que, por ora, não se identifica manifesta ilegalidade imposta ao paciente decorrente de abusiva e injustificada delongação no feito, pois não há qualquer desídia do magistrado na condução do processo, o qual tramita regularmente e se encontra próximo da finalização da instrução processual, pendente apenas do retorno da carta precatória, expedida para que seja ouvida uma vítima. 4. Writ não conhecido...EMEN:(HC 201702339310, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2018...DTPB:.) (g.n.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1.(...). 5. Assim, diante da gravidade concreta do delito e dos elementos referentes às condições pessoais do paciente, resta comprovado o risco à garantia da ordem pública, pelo que, de rigor, a manutenção da custódia cautelar. 6. Em relação à alegação de ilegalidade por excesso de prazo, tenha-se em vista que a questão deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Disso resulta que os prazos previstos para conclusão dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. 7. Outrossim, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar; sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado. 8. Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acatulatoria, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime. 9. Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 10. Ordem denegada. (HC 00034763120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3.Judicial 1 DATA:25/09/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

Como visto, não se verifica qualquer descida por parte do magistrado *a quo* na condução do feito, que após apresentação da denúncia pelo Ministério Público Federal, determinou todas as providências cabíveis de modo a imprimir celeridade aos autos, pautando-se pelo princípio da economia processual, sem deixar de se atentar à ampla defesa e ao contraditório.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTIGOS 33, CAPUT, C.C. 40, I, AMBOS, DA LEI 11.343/2006 E 35, CAPUT, C.C. 40, I, AMBOS, DA LEI 11.343/2006. PERMANÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. NÃO VERIFICADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- O paciente, juntamente com outros indivíduos, foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 33 c.c. 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, em 28.07.2020.

- A audiência de custódia foi dispensada, nos termos da Recomendação CNJ 62/2020 e Portaria PRES/CORE 3/2020 deste Tribunal.

- A autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, e 312, ambos, do CPP, em 30.07.2020.

- O Ministério Público Federal ofereceu denúncia, aos 18.09.2020, em desfavor do paciente dentro outros como incurso nas penas do art. 33, caput, c.c. art. 40, I, ambos, da Lei 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas) e 35, caput, c.c. o 40, I, ambos, da Lei 11.343/2006 (associação para o tráfico).

- O pedido de revogação da prisão preventiva do paciente restou indeferido pelo juízo *a quo*, cuja decisão foi objeto da impetração do *Habeas Corpus* nº 5026490-51.2020.4.03.0000, cuja ordem restou DENEGADA, por unanimidade, pela 11ª Turma, deste Tribunal, na sessão realizada em 22.10.2020.

- Não foi trazido pelo impetrante nenhum dado que altere o panorama fático processual que ensejou a decretação da prisão preventiva do paciente, de modo a subsistirem seus pressupostos legais e constitucionais.

- Não há que se falar em demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo, haja vista que a prisão preventiva foi decretada em 30.07.2020 e apesar da audiência de instrução e julgamento ter sido designada para o dia 12.01.2021, o alegado excesso de prazo foi devidamente justificado pela autoridade impetrada. Aplicação do princípio da Razoabilidade.

- Os prazos procedimentais previstos na lei não são preempatórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

- Deve ser afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução. Precedentes jurisprudenciais.

- Não se verifica qualquer descida por parte do magistrado *a quo* na condução do feito, que após apresentação da denúncia pelo Ministério Público Federal, determinou todas as providências cabíveis de modo a imprimir celeridade aos autos, pautando-se pelo princípio da economia processual, sem deixar de se atentar à ampla defesa e ao contraditório.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus (COMPARECEU À SESSÃO DE JULGAMENTO NO AMBIENTE VIRTUAL DE VIDEOCONFERÊNCIA A ADVOGADA PAMELA CAROLINE MOURA WERNERSBACH - OAB/MS 23.019 CONCORDANDO COM A CONVERSÃO DO PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORALEM PREFERÊNCIA NO JULGAMENTO DO FEITO), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029923-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: FELIPE DIAS DE AGUIAR
IMPETRANTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING, GIOVANNA FERRARI

Advogados do(a) PACIENTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING - SP219068, GIOVANNA FERRARI - SP397052-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO VOO BAIXO

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029923-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: FELIPE DIAS DE AGUIAR
IMPETRANTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING, GIOVANNA FERRARI

Advogados do(a) PACIENTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING - SP219068, GIOVANNA FERRARI - SP397052-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO VOO BAIXO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Clarissa de Faro Teixeira Hofling e Giovanna Ferrari, em favor de FELIPE DIAS DE AGUIAR, contra ato imputado ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que estaria mantendo-o preso ilegalmente em local comprovadamente inadequado e impróprio (no 71º Distrito Policial da Comarca de Apuí/AM).

Sinteticamente, a impetração alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal diante da demora excessiva para sua transferência para o Estado de São Paulo/SP, considerando que se encontra custodiado em lugar inadequado e correndo risco de vida, face à inexistência de aparato estatal adequado, de forma que faz jus à concessão da liberdade provisória a fim de resguardar sua integridade física.

Alega que a prisão preventiva do paciente foi decretada pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, sendo que a denúncia posteriormente oferecida em seu desfavor imputou-lhe a prática do crime previsto no artigo 35 do mesmo diploma legal (associação para o tráfico de drogas), de forma que se apresenta genérica, sem demonstrar o preenchimento dos requisitos do artigo 312 do CPP.

Requer, assim, a concessão da liminar com a concessão da liberdade provisória ou, alternativamente, a substituição da prisão cautelar por medidas cautelares. Alternativamente, pleiteia, a efetivação da transferência do paciente para o sistema penitenciário do Estado de São Paulo.

A análise da liminar foi postergada para após a vinda das informações.

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID146147564).

A liminar foi indeferida (ID147364843).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID147658835).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029923-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: FELIPE DIAS DE AGUIAR
IMPETRANTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING, GIOVANNA FERRARI

Advogados do(a) PACIENTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING - SP219068, GIOVANNA FERRARI - SP397052-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO VOO BAIXO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Os autos revelam que foi deflagrada a Operação Voo Baixo com vistas à investigação de organização criminosa dedicada ao tráfico ilícito de entorpecentes, evoluindo, posteriormente, para o crime de lavagem de valores.

Nesse prisma, o paciente foi investigado, juntamente com demais indivíduos, pela suposta participação em associação criminosa que teria, em tese, como principal atividade, o tráfico internacional de drogas (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006).

Segundo consta, foi instaurado inquérito policial (IPL nº 048/2018) para apurar o envolvimento dos investigados nos autos nº 0004133-20.2018.4.03.6181 [ANDRÉ LUIZ PEREIRA (vulgo Barriga), AVIOESNET COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE AERONAVES LTDA., de propriedade de MOACYR LAIGNIER COSTA, BEATRIZ GATTI SIMÕES, CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR (vulgo Nego), CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, CAROLINA DE LIMA SILVA, DAVI ANDRADE SANTOS, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES-ME, LUCIANO JUNIO VERBENA, MARCELO AUGUSTO DE OLIVEIRA GOMES (vulgo Chorão), MATEUS GEBELINI CARVALHO, MOACYR LAIGNIER COSTA TEIXEIRA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO (vulgo Bugão), PHILLIP MONTEIRO LAIGNIER COSTA, OSWALDO GOMES BAPTISTA, ROBSON RODRIGO AZEVEDO, RUAN CESAR BORTOLETE GIACOMO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (vulgo Gordinho), SERGIO BENEVENUTO DA MATTA (vulgo Bahia), SIDNEI SALVADOR, SIMÕES SALLES TRANSPORTE RIO PRETO LTDA. EPP (sendo a investigada Beatriz Gatti Simões suposta proprietária de 95% da empresa), TAK VOO TRANSPORTES AÉREOS EIRELI (empresa de titularidade de Davi Andrade Santos), VERBENA & CIA LTDA. (cujas sócias seriam Ariane Verbena e Ariele Verbena, irmãs de Luciano Junio Verbena), VERBENA INDÚSTRIA DE TELHAS E PLACAS ECOLÓGICAS LTDA. e WEINDER MARTINS PARREIRA (vulgo Frenético)], pela suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, considerando a existência, em tese, de associação criminosa, supostamente liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, voltada ao tráfico de drogas, que utilizaria rotas aéreas entre Bolívia, Paraguai e Brasil (Mato Grosso do Sul e interior do Estado de São Paulo) com movimentação de grande quantidade de cocaína, que teria como destino a cidade de São Paulo-SP.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade ora impetrada (ID146147564) o paciente FELIPE DIAS DE AGUIAR exerceria a função de piloto de avião para a organização criminosa. Segundo consta, a investigação apurou que no dia 24.09.2019 o PACIENTE teria, juntamente com outro investigado e um terceiro não identificado, auxiliado no carregamento da aeronave PT-FMG com fardos de características similares aos de entorpecente. Teria pilotado ainda a aeronave RV10, prefixo PP-ZJS, no interesse da organização, na rota supostamente utilizada pela organização criminosa investigada, a partir de agosto de 2019, mesmo período em que passou a se apresentar como comandante da referida aeronave.

Em 24.01.2020, foi decretada a prisão preventiva do paciente, dentre outros, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, tendo em vista a presença de indícios da prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes e de possível associação criminosa, além de informações sobre possíveis mecanismos que poderiam indicar a prática de lavagem de capitais. As apreensões de entorpecentes em volume significativo e em período recente, configurariam possíveis delitos com pena máxima cominada em abstrato superior a quatro anos de prisão.

Em 28.02.2020, o Ministério Público Federal apresentou denúncia, nos autos nº 0004133-20.2018.403.6181, em face do PACIENTE e outros dezesseis investigados, pela possível prática do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, conforme previsão do artigo 35, *caput*, da Lei nº 13.343/2006 c.c. artigo 40, inciso I, do mesmo diploma legal.

Aos 19.05.2020, a autoridade impetrada após reavaliar os elementos que levaram à decretação da prisão preventiva, em cumprimento ao quanto disposto no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019), entendeu necessária a manutenção da prisão preventiva do PACIENTE e de outros denunciado.

No mesmo mês, maio de 2020, o paciente foi preso na cidade de Apuí, no Estado de Amazonas, por outro processo. Por seu turno, tanto a autoridade policial do local, quanto a autoridade judicial da Vara Única de Apuí/AM informaram ao Juízo da 4ª Vara Federal de Manaus/AM que a Delegacia de Polícia de Apuí não possuía estrutura física e nem de pessoal para evitar um possível atentado contra a vida do custodiado ou até mesmo a ocorrência de fuga, requerendo o recambiamento do preso para a Capital do Estado.

O juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, ciente dos fatos, solicitou a intimação do paciente por meio de videoconferência. A autoridade policial, por sua vez, informou não possuir condições para realização do ato, devido à inexistência de aparato tecnológico. Ato contínuo, o juízo, ora impetrado, solicitou a imediata transferência do paciente para São Paulo/SP.

Não obstante, em 21.07.2020, o Juízo da 4ª Vara Federal de Manaus/AM concedeu liberdade provisória ao paciente mediante a aplicação de medidas cautelares (ID145851398), permanecendo preso, o paciente, por conta do mandado de prisão expedido pela 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, ora juízo impetrado.

Em decisão proferida em 30.07.2020, tendo em vista a informação de que não seria possível notificar-se o PACIENTE por videochamada uma vez que no presídio de Apuí/AM não há internet, o juízo impetrado determinou a imediata remoção do preso para estabelecimento penal adequado.

A partir de então, iniciou-se uma verdadeira “batalha” para efetuar a transferência do paciente para o Estado de São Paulo. O juízo *a quo* oficiou a autoridade policial de Apuí/AM, à Polinter de São Paulo, ao DECADE – Departamento de Capturas e Delegacias Especializadas, ao COORDOP da Polícia Militar de São Paulo, ao SAP para solicitação de vaga no sistema penitenciário estadual e também a Deepat (deepat@sp.gov.br), conforme colhe-se das informações prestadas pelo juízo de origem (ID146147564):

(...) Em decisão proferida em 30.07.2020, tendo em vista a informação de que não seria possível notificar-se o PACIENTE por videochamada uma vez que no presídio de Apuí/AM não há internet, este Juízo determinou a imediata remoção do preso para estabelecimento penal adequado. O delegado então informou não dispor de recursos humanos e materiais para transferir o PACIENTE, tendo este Juízo, em seguida, determinado que se oficiasse a DECADE (DEPARTAMENTO DE CAPTURAS E DELEGACIAS ESPECIALIZADAS) determinando que fossem tomadas todas as providências necessárias para a imediata transferência do PACIENTE para estabelecimento prisional nesta Capital. Em seguida, em decisão proferida em 14.08.2020, este Juízo determinou que fosse oficiado à SAP, solicitando vaga no sistema prisional de São Paulo e à COORDOP (coordenadoria de Operações da Polícia Militar do Estado de São Paulo/SP), solicitando a transferência do PACIENTE. Em 08.09.2020, servidor desta Vara entrou em contato com a SAP, tendo sido confirmado o recebimento do ofício. Na mesma ocasião, servidor da SAP informou que não há prazo para atendimento da transferência do PACIENTE. (...)

Com efeito, não se verifica qualquer desídia por parte do magistrado *a quo* que determinou todas as providências cabíveis no sentido de operacionalizar a transferência do paciente para o sistema prisional do Estado de São Paulo, dentro dos limites do tramite legal da ação penal subjacente, que aguarda a confirmação da vaga junto ao SAP para efetivação da transferência do paciente.

Não obstante, a autoridade ora impetrada, em decisão proferida aos 17.09.2020, determinou o desmembrado do processo em relação ao PACIENTE (único que não havia sido ainda notificado), diante do risco de se causar prejuízo à instrução processual em relação aos demais corréus. Na mesma ocasião, determinou-se a expedição de carta precatória à comarca de Apuí/AM, com prazo de cinco dias para cumprimento, determinando-se a formal notificação do PACIENTE. Finalmente, no dia 02.10.2020, o PACIENTE teria sido formalmente notificado a fim de apresentar defesa prévia nos termos do art. 55, da Lei 11.343/2006.

Seguindo, em decisão proferida em 21.10.2020, diante do transcurso de mais noventa dias, foi novamente reavaliada a prisão preventiva do PACIENTE, nos termos do art. 316, parágrafo único, do CPP, determinando-se sua manutenção.

No caso em tela, observa-se que não foi trazido aos autos nenhum dado que altere o panorama fático processual que ensejou a decretação da prisão preventiva do paciente, de modo que permanecem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal, para garantia de aplicação da lei penal e ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

In casu, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

Com efeito, foram apresentados elementos indicativos de materialidade do crime de associação para o tráfico, bem como indícios de que o PACIENTE exerceria, em tese, a função de piloto de avião para a organização criminosa.

O *periculum libertatis* se justifica para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade do paciente que se encontrava foragido e, em tese, integraria associação criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes, que teria promovido o tráfico de toneladas de cocaína ao longo de mais de um ano, por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas.

A gravidade da conduta apurada é inegável, porquanto envolve o transporte de grandes quantidades de entorpecentes, por via aérea e terrestre, por meio de diversos veículos e de diversas pessoas organizadas em uma grande estrutura logística, com caráter internacional, de sorte que a medida é imperiosa para a proteção da ordem pública.

Por outro ângulo, o paciente não apresenta condições favoráveis, esteve foragido por meses, não restou comprovada sua primariedade, a residência fixa, o exercício de atividade lícita ou ainda que seja o único responsável por criança menor de 12 (doze) anos de idade, de forma que permanece o risco concreto de fuga ou ocultação caso seja colocado em liberdade, justificando-se a manutenção da prisão preventiva também para assegurar futura aplicação da lei penal e a instrução processual.

No mesmo sentido, foi o entendimento do Ministério Público Federal, em primeira instância: *(...) FELIPE esteve foragido por meses, e, enquanto foragido, chegou a manifestar-se nos autos por meio de seu advogado. Nesse sentido, FELIPE requereu, em 28 de abril de 2020, a revogação de sua prisão preventiva, pedido atuado nos autos de nº 5002409-22.2020.4.03.6181, ocasião na qual alegara que “não foi procurado para que se desse cumprimento ao mandado de prisão”. Por conseguinte, FELIPE sabia da vigência de mandado de prisão contra si, furtando-se consciente e voluntariamente da aplicação da lei penal. E não é só isso: ainda no curso da vigência do mandado de prisão, FELIPE foi à comarca de Apuí/AM, local no qual, aparentemente, praticou ou havia praticado outros delitos, como relatado pela r. decisão de ID 36258262, proferida pela Justiça Amazonense. Sendo assim, cumpre anotar que se FELIPE encontra-se, hoje, preso em situação precária devido a mandado expedido nos presentes autos, o fato decorre tanto da falta de aparelhamento do Estado como por própria culpa de FELIPE, que se negou a cooperar com essa Subseção Judiciária de São Paulo quando teve a oportunidade. (...)*

Desse modo, não cabe a substituição da prisão preventiva de FELIPE DIAS DE AGUIAR por medidas cautelares alternativas tendo em vista a gravidade e complexidade das supostas condutas, conforme noticiado nos autos subjacentes, bem como pelo fato de que esteve foragido por meses até a sua prisão em flagrante no estado do Amazonas, já que tais cautelares não seriam suficientes para evitar as atividades da organização criminosa investigada, tampouco uma nova tentativa de fuga.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. "OPERAÇÃO VOO BAIXO". CRIMES DO ARTIGO 35, *CAPUT*, DA LEI 11343/2006 PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PILOTO DE AERONAVE. TRANSPORTE DE ELEVADA QUANTIDADE DE COCAÍNA. PACIENTE FORAGIDO POR MESES. PRESO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO POR OUTRO PROCESSO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS INSUFICIENTES. NECESSIDADE DE RECAMBIAMENTO DO PACIENTE. NÃO VERIFICADA DESÍDIA DO JUÍZO IMPETRADO. ORDEM DENEGADA.

- O paciente foi investigado, juntamente com demais indivíduos, pela suposta participação em associação criminosa que teria, em tese, como principal atividade, o tráfico internacional de drogas (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006).

- Paciente que exerceria a função de piloto de avião para a organização criminosa.

- Decretada a prisão preventiva do paciente, em 24.01.2020, dentre outros, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, tendo em vista a presença de indícios da prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes e de possível associação criminosa, além de informações sobre possíveis mecanismos que poderiam indicar a prática de lavagem de capitais. As apreensões de entorpecentes em volume significativo e em período recente, configurariam possíveis delitos com pena máxima cominada em abstrato superior a quatro anos de prisão.

- Denúncia oferecida em 28.02.2020, nos autos nº 0004133-20.2018.403.6181, em face do PACIENTE e outros dezessete investigados, pela possível prática do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, conforme previsão do artigo 35, *caput*, da Lei nº 13.343/2006 c.c. artigo 40, inciso I, do mesmo diploma legal.

- Aos 19.05.2020, a autoridade impetrada após reavaliar os elementos que levariam à decretação da prisão preventiva, em cumprimento ao quanto disposto no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019), entendeu necessária a manutenção da prisão preventiva do PACIENTE e de outros denunciados.

- O paciente foi preso, em maio de 2020, na cidade de Apuí, no Estado de Amazonas, por outro processo. Por seu turno, tanto a autoridade policial do local, quanto a autoridade judicial da Vara Única de Apuí/AM informaram ao Juízo da 4ª Vara Federal de Manaus/AM que a Delegacia de Polícia de Apuí não possuía estrutura física e nem de pessoal para evitar um possível atentado contra a vida do custodiado ou até mesmo a ocorrência de fuga, requerendo o recambiamento do preso para a Capital do Estado.

- Ciente o juízo impetrado da impossibilidade de intimação do paciente por meio de videoconferência e das condições em que estava custodiado, em 30.07.2020, solicitou a imediata transferência do paciente para São Paulo/SP, sem sucesso, pois lhe foi informado que não há prazo para atendimento da transferência do paciente.

- Não se verifica qualquer desídia por parte do magistrado *a quo* que determinou todas as providências cabíveis no sentido de operacionalizar a transferência do paciente para o sistema prisional do Estado de São Paulo, dentro dos limites do trâmite legal da ação penal subjacente, que aguarda a confirmação da vaga junto ao SAP para efetivação da transferência do paciente.

- Restou determinado pela autoridade ora impetrada, em decisão proferida aos 17.09.2020, o desmembrado do processo em relação ao PACIENTE (único que não havia sido ainda notificado), diante do risco de se causar prejuízo à instrução processual em relação aos demais corréus. Na mesma ocasião, determinou-se a expedição de carta precatória à comarca de Apuí/AM, com prazo de cinco dias para cumprimento, determinando-se a formal notificação do PACIENTE. Finalmente, no dia 02.10.2020, o PACIENTE teria sido formalmente notificado a fim de apresentar defesa prévia nos termos do art. 55, da Lei 11.343/2006.

- Em 21.10.2020, diante do transcurso de mais noventa dias, foi novamente reavaliada a prisão preventiva do PACIENTE, nos termos do art. 316, parágrafo único, do CPP, determinando-se sua manutenção.

- Não foi trazido aos autos nenhum dado que altere o panorama fático processual que ensejou a decretação da prisão preventiva do paciente, de modo que permanecem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

- A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal, para garantia de aplicação da lei penal e ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

- O *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados. Foi apresentado elementos indicativos de materialidade do crime de associação para o tráfico, bem como indícios de que o PACIENTE exerceria, em tese, a função de piloto de avião para a organização criminosa.

- O *periculum libertatis* se justifica para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade do paciente que se encontrava foragido e, em tese, integraria associação criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes, que teria promovido o tráfico de toneladas de cocaína ao longo de mais de um ano, por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas.

- A gravidade da conduta apurada é inegável, porquanto envolve o transporte de grandes quantidades de entorpecentes, por via aérea e terrestre, por meio de diversos veículos e de diversas pessoas organizadas em uma grande estrutura logística, com caráter internacional, de sorte que a medida é imperiosa para a proteção da ordem pública.

- O paciente não apresenta condições favoráveis, esteve foragido por meses, não restou comprovada sua primariedade, a residência fixa, o exercício de atividade lícita ou ainda que seja o único responsável por criança menor de 12 (doze) anos de idade, de forma que permanece o risco concreto de fuga ou ocultação caso seja colocado em liberdade, justificando-se a manutenção da prisão preventiva também para assegurar futura aplicação da lei penal e a instrução processual.

- Não cabe a substituição da prisão preventiva do paciente por medidas cautelares alternativas tendo em vista a gravidade e complexidade das supostas condutas, conforme noticiado nos autos subjacentes, bem como pelo fato de que esteve foragido por meses até a sua prisão em flagrante no estado do Amazonas, já que tais cautelares não seriam suficientes para evitar as atividades da organização criminosa investigada, tampouco uma nova tentativa de fuga.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu DENEGAR a ordem de Habeas Corpus, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO. Vencido o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI que concedia a ordem e substitua a prisão preventiva por medidas cautelares consistentes em proibição de ausentar-se da comarca de residência, sem autorização do Juízo, e monitoração eletrônica. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000447-29.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: TIAGO NASCIMENTO DE PAULA
CONDENADO: ADEMIR TEIXEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FILGUEIRA QUEIROZ - SP195604-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000447-29.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: TIAGO NASCIMENTO DE PAULA
CONDENADO: ADEMIR TEIXEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FILGUEIRA QUEIROZ - SP195604-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo réu **TIAGO NASCIMENTO DE PAULA** (brasileiro e nascido aos 31.12.1992), contra a r. sentença proferida pelo Exmo. Juiz Federal Márcio Martins de Oliveira (2ª Vara Federal Criminal de Ponta Porã/MS) (ID 135686544 – fls. 216/223), que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado na Ação Penal Pública Incondicionada para **CONDENAR** cada um dos réus **ADEMIR TEIXEIRA RODRIGUES** e **TIAGO NASCIMENTO DE PAULA** à pena corporal de **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **FECHADO**, e ao pagamento de **933 (novecentos e trinta e três) dias-multa**, fixados cada um destes em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos, em razão da prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei de Drogas, bem como para **ABSOLVER** os mesmos réus da imputação da prática do delito previsto no artigo 70 da Lei Federal nº 4.117/1962, na forma do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Consta de r. denúncia (ID 135686542 – fls. 118/120), em síntese, que:

Fato 1: No dia **13/03/2019**, por volta das **09h30min**, na rodovia BR-463, próximo ao Posto Fiscal Pacuri, no município de Ponta Porã/MS, **ADEMIR TEIXEIRA GARCIA** e **TIAGO NASCIMENTO DE PAULA**, dolosamente e cientes da ilicitude de suas condutas, transportaram, após ter sido importada do Paraguai, sem autorização legal ou regulamentar, grande quantidade de maconha, skunk e sementes de planta *Cannabis sativa* L.ineu.

Fato 12: Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar acima descrito, **ADEMIR TEIXEIRA GARCIA** e **TIAGO NASCIMENTO DE PAULA** utilizaram aparelhos de telecomunicação sem a observância do disposto no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4117/62) e nos regulamentos pertinentes.

(...)

Diante disso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou os réus como incurso nas sanções do artigo 33, *caput* e § 1º, inciso I, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006, e do artigo 70 da Lei Federal nº 4.117/1962.

O réu **ADEMIR TEIXEIRA RODRIGUES** não inter pôs recurso da r. sentença.

A r. denúncia foi recebida em 04.07.2019 (ID 136586542 – fl. 127/128).

Processado regularmente o feito, sobreveio a r. sentença proferida em 25.10.2019 (ID 135686553), cuja baixa em Secretaria deu-se em 28.10.2019 (ID 135686544 – fl. 224).

Irresignado como teor da r. sentença monocrática, o réu **TIAGO NASCIMENTO DE PAULA** apresentou, por intermédio da ilustrada defesa constituída, razões de Apelação (ID 135686573), pleiteando, em síntese: 1) a inépcia da denúncia; 2) a desclassificação da conduta inicialmente descrita na denúncia para o delito de colaboração para o tráfico de drogas (artigo 37 da Lei Federal nº 11.343/2006); 3) a diminuição da pena-base; 4) o decote da agravante genérica da reincidência; 5) a fixação de regime inicial menos gravoso, caso a conduta seja desclassificada e; 6) a substituição da pena, caso a conduta seja desclassificada.

Foram apresentadas Contrarrazões de apelação pelo *parquet* federal (ID 135686592).

A Procuradoria Regional da República ofertou parecer (ID 135775831), manifestando-se pelo desprovinimento da Apelação defensiva.

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000447-29.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: TIAGO NASCIMENTO DE PAULA
CONDENADO: ADEMIR TEIXEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FILGUEIRA QUEIROZ - SP195604-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA IMPUTAÇÃO

Consta de r. denúncia (ID 135686542 – fls. 118/120), em síntese, que:

Fato 1: No dia 13/03/2019, por volta das 09h30min, na rodovia BR-463, próximo ao Posto Fiscal Pacuri, no município de Poraçara/MS, **ADEMIR TEIXEIRA GARCIA** e **TIAGO NASCIMENTO DE PAULA**, dolosamente e cientes da ilicitude de suas condutas, transportaram, após ter sido importada do Paraguai, sem autorização legal ou regulamentar, grande quantidade de maconha, skunk e sementes de planta *Cannabis sativa* L.ineu.

Fato 12: Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar acima descrito, **ADEMIR TEIXEIRA GARCIA** e **TIAGO NASCIMENTO DE PAULA** utilizaram aparelhos de telecomunicação sem a observância do disposto no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4117/62) e nos regulamentos pertinentes.

(...)

Diante disso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou os réus como incurso nas sanções do artigo 33, caput e § 1º, inciso I, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006, e do artigo 70 da Lei Federal nº 4.117/1962.

DA ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA

O apelante **TIAGO** aduz a inépcia da inicial, por entender ausente a individualização da conduta imputada em relação ao crime nela descrito.

Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, serem requisitos da inicial acusatória (seja ela **denúncia**, em sede de ação penal pública, seja ela queixa-crime, em sede de ação penal privada) a exposição do fato criminoso (o que inclui a descrição de todas as circunstâncias pertinentes), a qualificação do acusado (ou dos acusados) ou os esclarecimentos pelos quais se faça possível identificá-lo(s), a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando tal prova se fizer necessária) - a propósito: *A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.*

Cumprido salientar que a consequência imposta pelo ordenamento jurídico à peça acusatória que não cumpre os elementos anteriormente descritos encontra-se prevista no art. 395 também do Diploma Processual Penal, consistente em sua rejeição (*A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.*)

A jurisprudência de nossos C. Tribunais Superiores se mostra pacífica no sentido de que, tendo os ditames insculpidos no art. 41 do Código de Processo Penal, sido respeitados pela **denúncia** ou pela queixa, impossível o reconhecimento da **inépcia** - a propósito:

HABEAS CORPUS - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO - POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA - COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA PELO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (RISTF, ART. 192, "CAPUT", NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009) - ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA - FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA - ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FIXADOS PELO ART. 41 DO CPP - PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS - SUPPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - ILIQUIDEZ DOS FATOS - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIALIBILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO 'HABEAS CORPUS' - RECONHECIMENTO DA PLENA CORREÇÃO JURÍDICA DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (STF, HC 140629 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO/DJE-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017) - destaque nosso.

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICADA. QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. ACESSO ÀS MÍDIAS. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO TOTAL. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. FEITO COMPLEXO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que a descrição satisfatória dos fatos na **denúncia**, que propicie o exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme ocorre nos autos, afasta a **inépcia** da petição inicial. 2. A **denúncia** descreveu os fatos e as circunstâncias em que os delitos praticados pela organização criminosa teriam ocorrido, apresentou os elementos para a tipificação do crime e demonstrou o envolvimento direto do ora paciente com a organização denominada "Estados Unidos", na qual DAVI está inserido como "soldado", cumprindo as determinações dos comandantes "Mago Ai" e "Preto", tendo sido identificado, inclusive, por meio das interceptações telefônicas, como autor e homicídios. 3. Consignou o Colegiado a que os áudios se encontram nos autos, acessíveis à defesa técnica, bem como que a certidão com informação de não ser possível acesso ao conteúdo das mídias por meio eletrônico - através dos computadores desta escrivanã -, não evidenciou a impossibilidade de acesso aos áudios interceptados. Não restou demonstrado, portanto, a restrição de acesso ao conteúdo das interceptações telefônicas. 4. De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, não há necessidade de gravação dos diálogos objeto de interceptação telefônica em sua integralidade, visto que a Lei 9.296/96 não faz qualquer exigência nesse sentido (AgRg no REsp 1533480/RR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015). 5. É uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de que o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando seja a demora injustificável, impondo-se adoção de critérios de razoabilidade no exame da ocorrência de constrangimento ilegal. 6. Não constatada mora estatal em feito complexo, com pluralidade de réus, o qual, embora tenha sido necessária a expedição de diversas cartas precatórias, já se encontra na fase final de instrução, não se verifica ilegalidade no desenvolvimento da persecução criminal. 7. Recurso em habeas corpus improvido.*

(RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 90435 2017.02.63670-7, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/06/2018) - destaque nosso.

Nesse contexto, o apelante **TIAGO** pleiteia o reconhecimento de nulidade deste feito (desde seu nascedouro) sob o argumento de que a denúncia ofertada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** padeceria de vício insanável consistente na ausência de individualização da conduta imputada a cada um dos réus, o que impediria o direito constitucional de defesa por ofensa aos postulados da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Com efeito, em que pese a argumentação tecida pelo réu, consideram-se inconsistentes suas alegações, porquanto a denúncia ofertada nesta relação processual permite inferir, cabal e corretamente, qual imputação é imputada ao réu, além de possibilitar a efetiva compreensão da questão de fundo (com todas as peculiaridades que este feito contém).

A propósito, o réu **TIAGO** praticara, em unidade de desígnios e comunhão de vontades com o corréu **ADEMIR**, o crime de tráfico de drogas, nos exatos termos do artigo 29 do Código Penal, já que transportou a droga do Paraguai ao Brasil. A propósito, atuando como batador, cabia-lhe alertar o motorista sobre eventual fiscalização na estrada, assegurando a plena execução do crime e o sucesso da empreitada criminosa, não havendo falar em mera colaboração.

Ademais, desde que preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, basta a demonstração de indícios de autoria, aptos a permitir a ampla defesa do acusado. Da análise da exordial tem-se a descrição da conduta de cada um dos réus, assim como o modo como a droga foi coletada e transportada.

Seguindo tal orientação é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ARTS. 155, § 4º, I E IV, 288, AMBOS DO CP, E ART. 244-B DA LEI N. 8.069/1990. **INÉPCIA DA DENÚNCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. NÃO OCORRÊNCIA QUANTO AO DELITO DE FURTO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. INÉPCIA QUANTO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. OFENSA AO ART. 41 DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A inépcia da denúncia caracteriza-se pela ausência dos requisitos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal, devendo a denúncia, portanto, descrever os fatos criminosos imputados aos acusados com todas as suas circunstâncias, de modo a permitir ao denunciado a possibilidade de defesa. 2. Da leitura da peça acusatória diviso que o mínimo necessário ao exercício do direito de defesa, quanto aos delitos de furto qualificado e de corrupção de menores, foi pormenorizado pelo órgão de acusação, porquanto a denúncia apontou, entre outros elementos, que os inspetores de segurança teriam visto cinco indivíduos empreendendo fuga, logo após avistá-los (os inspetores), depois de terem furtado 10.000 (dez mil) litros de combustível da locomotiva da empresa Vale, tendo sido flagrados, logo em seguida, pela Polícia Rodoviária Federal. Um desses cinco indivíduos seria, inclusive, um adolescente. 3. Na linha dos precedentes desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública, ainda mais em delitos de autoria coletiva, como na espécie. 4. Quanto ao delito remanescente - associação criminosa -, esta Corte já definiu que, "Para caracterização do delito de associação criminosa, indispensável a demonstração de estabilidade e permanência do grupo formado por três ou mais pessoas, além do elemento subjetivo especial consiste no ajuste prévio entre os membros com a finalidade específica de cometer crimes indeterminados. Ausentes tais requisitos, restará configurado apenas o concurso eventual de agentes, e não o crime autônomo do art. 288 do Código Penal" (HC n. 374.515/MS, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017) 5. Na hipótese, limitou-se a incoativa a consignar apenas que os denunciados se associaram "a fim de praticarem vários crimes, [incorrendo] no tipo do art. 288 do CP", sem, contudo, descrever em que consistiria a estabilidade e a permanência do grupo, olvidando-se, ainda, de descrever o elemento subjetivo referente ao ajuste prévio entre eles para o fim de cometer crimes indeterminados. In casu, ao revés, e ao que se depreende da exordial, a reunião do grupo teria se dado para o fim de cometer tão somente o delito de furto e o de corrupção. 6. Recurso parcialmente provido para reconhecer a inépcia formal da inicial acusatória tão somente em relação ao delito de associação criminosa, sem prejuízo de que outra seja oferecida, nos moldes do que preceitua o art. 41 do Código de Processo Penal.**

(RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 90897 2017.02.76467-0, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/10/2018) - destaque nosso.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO, USO DE DOCUMENTO FALSO, ESTELIONATO, RECEPÇÃO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. **INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRICÃO DA CONDUTA DOS ACUSADOS. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIMES EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA. 1. Não pode ser acoinhada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao recorrente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal. 2. Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delitosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. Precedentes. 3. No caso dos autos, verifica-se que a participação do recorrente na organização criminosa foi devidamente explicitada na peça vestibular, uma vez que o Ministério Público consignou que, utilizando os documentos falsificados pelos demais membros do grupo, era um dos responsáveis por adquirir bens e produtos, bem como realizar empréstimos em nome das vítimas, estimando-se que as fraudes tenham causado prejuízo de pelo menos R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), tendo sido localizadas 2 (duas) armas de fogo no interior do carro em que se encontrava com outros 2 (dois) acusados ao ser preso em flagrante, narrativa que lhe permite o exercício da ampla defesa e do contraditório. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL DO JUÍZO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. 1. Não há nas peças processuais que instruem o presente reclamo cópia do auto de prisão em flagrante e demais peças processuais que instruíram o inquérito policial, documentos indispensáveis para que se pudesse analisar se o Juízo de origem seria ou não competente para processar e julgar o feito. 2. O rito do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão acauzada, a existência do alevantado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa. 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a competência territorial, por ser relativa, não gera nulidade dos atos processuais, circunstância que reforça a inexistência de ilegalidade passível de ser sanada na via eleita. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA PELO MAGISTRADO SINGULAR. RECURSO PREJUDICADO NO PONTO. 1. Sobrevidua decisão que revogou a segregação antecipada do acusado, constata-se a perda do objeto do reclamo no tocante à alegada falta de fundamentação da decisão que decretou a medida extrema e ao alevantado excesso de prazo na formação da culpa. 2. Recurso julgado parcialmente prejudicado, e, na parte remanescente, desprovido.**

(RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 93161 2017.03.29794-8, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:30/05/2018) - destaque nosso.

Destaque-se, outrossim, que a inicial acusatória a que foi feita referência adimple exatamente o conteúdo que o Código de Processo Penal exige de tal peça processual, a teor do art. 41 anteriormente transcrito tendo em vista que ela expõe os fatos criminosos (com as circunstâncias pertinentes), qualifica os acusados e classifica os crimes que, em tese, teriam sido perpetrados, sem prejuízo de elencar as testemunhas (obviamente sob a visão do Órgão Acusador) que teriam o objetivo de respaldar a acusação, de modo que ela se coaduna com as conclusões firmadas tanto pelo C. Supremo Tribunal Federal como pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ementas citadas acima) no sentido de que, uma vez cumprido o art. 41 do Código de Processo Penal, apta se mostra a exordial acusatória.

Portanto, completamente impertinente a alegação de que a inicial acusatória teria ofendido, maculado ou dificultado o exercício constitucional do direito de defesa (assegurado a todo e qualquer acusado sob o pálio do devido processo legal e de seus corolários - ampla defesa e contraditório), motivo pelo qual de rigor o rechaço da preliminar em comento, cabendo ressaltar, ainda, que, nos termos do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ocorre a preclusão da tese de inépcia da denúncia quando ocorre a sobrevinda de sentença penal condenatória que apreciou preliminar de inépcia e a refeitou (exatamente o caso destes autos - fs. 15.922 e verso), conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. **INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. Apreciações as questões suscitadas pela parte, não há falar em ofensa ao art. 619 do CPP. 2. A narrativa da inicial foi suficiente para viabilizar o entendimento do acusado sobre os fatos imputados em seu desfavor, constando na referida peça a qualificação do denunciado, a exposição dos fatos com todas as suas circunstâncias, a classificação do crime e o rol de testemunhas, possibilitando o amplo exercício do direito de defesa, conforme frisado pelo acórdão impugnado. Ademais, no caso, a verificação da inépcia, ou não, da exordial, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. 3. Esta Corte também já decidiu que, "na superveniência de sentença condenatória, fica preclusa a alegação de inépcia da denúncia" (STJ - AgRg no REsp 1549499/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 25/11/2015). 4. A análise acerca da existência de provas para a condenação não prescinde do revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via do recurso especial, consoante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental improvido.**

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1123442 2017.01.56605-0, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/09/2017) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. **ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO DA TESE DE DEFESA, ANTE A SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Com a superveniência de sentença condenatória - que considerou apta a denúncia e as provas suficientes para a condenação - resta superada a alegação de inépcia da denúncia, que não teria descrito, suficientemente, o fato delituoso e todas as suas circunstâncias, quanto ao ora paciente. II. Segundo a jurisprudência deste Tribunal, a análise da alegação de insuficiência de provas, para a condenação dos pacientes, não pode ser feita na via estreita do writ, eis que demanda reexame minucioso de matéria fático-probatória, insuscetível de ser realizado, em sede de habeas corpus. III. Agravo Regimental desprovido (AgRg no HC 190.234/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/05/2014) - destaque nosso.**

Ante o exposto, resta afastada a preliminar em questão.

DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA INICIALMENTE CAPITULADA PARA O CRIME DE COLABORAÇÃO PARA O TRÁFICO

Em seu arrazoado, a ilustrada defesa constituída pelo réu TIAGO pede que a conduta inicialmente capitulada para o crime de colaboração para o tráfico (artigo 37 da Lei de Drogas), bem assim argumentando, em síntese, que ele atuou apenas como batedor no transporte da droga, ou seja, não praticou qualquer do verbo núcleo do tipo previsto no artigo 33 do citado Diploma Legal.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, o Código Penal adotou a teoria unitária (ou monista) ao concurso de agentes, de modo que, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando apenas um resultado, há somente um delito. Nesse caso, portanto, todos os que tomam parte na infração penal cometem idêntico crime (Código Penal Comentado, 9ª ed., rev. atual., e ampl., - São Paulo: RT, 2008). Em outras palavras, todos aqueles que concorrem para o crime incidem nas penas a ele cominadas.

No caso concreto em análise, o réu TIAGO agiu adrede planejado como correu ADEMIR, vale dizer, aderindo subjetivamente à conduta de "transportar" o entorpecente do Paraguai, e, portanto, na forma do art. 29 do Código Penal, foi coautor do crime de tráfico de drogas. A propósito, atuando como batedor, alertando o motorista que fazia sua condução sobre eventual fiscalização na estrada, ele assegurou a execução do delito e o sucesso da empreitada criminosa, de modo que não há falar em eventual participação de menor importância ou desclassificação para delito menos grave, como requer a douta defesa.

Portanto, afasta-se o pedido de desclassificação do crime.

DO CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS

DAMATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

Resalte-se ser incontroverso que os réus, agindo em comunidade de desígnios, vale dizer, umaderindo subjetivamente à conduta do outro, coletaram 769Kg de Maconha e 25.4Kg de Skunk no Paraguai.

A prática delituosa foi confirmada pela testemunha de acusação Tiago Luiz Braga Marques, policial responsável por abordar os réus e apreender a droga. Em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os réus confirmaram que efetuavam o transporte do entorpecente e assumiram responsabilidade criminal acerca dos fatos narrados na r. exordial-incoativa.

De rigor, portanto, a manutenção da condenação dos recorrentes, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor. Anota-se que o recurso da parte devolveu ao conhecimento deste E. Tribunal Regional Federal apenas questões relativas aos consectários da condenação, além dos pedidos inicialmente enfrentados.

DOSIMETRIA DA PENA

Primeira fase

Na primeira fase concernente à dosimetria da pena, o magistrado sentenciante verificou que o réu **TIAGO** é reincidente em crime doloso, na justa medida em que fora ele anteriormente condenado pelo delito de tráfico de drogas. Além disso, considerou deletérias a natureza e quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas (769K g de Maconha e 25.4K g de *Skunk*), razões pelas quais exasperou a pena para **08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (quinhentos) dias-multa**.

A defesa recorre para que a pena-base seja fixada no patamar mínimo legal.

De fato, a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, devem ser consideradas para exasperação da pena-base.

Nesse sentido colaciona-se julgado do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. tráfico transnacional de drogas. Artigo 33, caput; c/c o art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006. Pena-base. Majoração. Valoração negativa da natureza e da quantidade da droga. Admissibilidade. Vetores a serem considerados na dosimetria, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06. Pretendida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Impossibilidade de utilização do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatório e glosar os elementos de prova em que se amparou a instância ordinária para afastar essa causa de diminuição de pena. Precedentes. Regime inicial fechado. Imposição, na sentença, com fundamento exclusivamente no art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90. Manutenção do regime prisional mais gravoso pelo Tribunal Regional Federal, em recurso exclusivo da defesa, com base nas circunstâncias do crime. Utilização de fundamentos inovadores. Reformatio in pejus caracterizada. Ratificação desse entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, com outros fundamentos. Inadmissibilidade. Precedentes. Ilegalidade flagrante. Ordem parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, o regime inicial condizente de cumprimento da pena.

1. A natureza e a quantidade de droga apreendida justificam, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, a majoração da pena-base, ainda que as demais circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao agente. Precedentes.

(...)

6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais competente que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 33, § 3º, do Código Penal, o regime inicial condizente para o cumprimento da pena.

(STF - HC 125781 / SP - Relator: Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - Dje 27-04-2015).

Ressalte-se, ainda, que o indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias devem ser consideradas para majoração da pena-base.

Por outro lado, valorar a reincidência como circunstância judicial negativa e, na sequência, considerá-la como agravante genérica, constitui *bis in idem*, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido a Súmula 241 do STJ: **a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial**.

Assim, é o caso de afastar-se o título condenatório anterior como causa deletéria das circunstâncias judiciais.

Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que a gravidade do delito permitia a exasperação da pena em patamar ainda mais acentuado. Dessa forma, embora afastada a reincidência na primeira etapa da dosimetria, mantém-se a pena fixada em **08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa**.

É importante ressaltar que a proibição da *reformatio in pejus* não implica necessariamente na manutenção de todas as considerações utilizadas pelo r. juízo sentenciante, desde que a situação final do acusado não seja agravada quando existente recurso exclusivo da defesa.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em precedente no qual autoriza, inclusive, que, diante do efeito devolutivo amplo da Apelação, instada a rever a individualização da pena, a Corte revalore negativamente novas circunstâncias, desde que a situação final do réu não seja agravada. *In verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (MOTIVOS DO DELITO) AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PENA-BASE MANTIDA NO MESMO PATAMAR EM RAZÃO DA PERMANÊNCIA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS (ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). SUPOSTA ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO SUPORTADO PELA VÍTIMA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer: "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à revalorização destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada.

IV - Desta forma, pode o eg. Tribunal de origem, mesmo após afastada circunstância judicial indevidamente negatizada, manter a pena-base no patamar fixado pelo d. Juízo de primeiro grau, atribuindo maior valor as outras circunstâncias desfavoráveis, em razão do efeito devolutivo amplo da apelação.

V - No presente caso, a motivação apresentada para desabonar as consequências do crime em relação ao corréu aplica-se ao ora paciente, condenado pelo mesmo delito, tratando-se de consequências comuns à conduta de ambos.

Habeas corpus não conhecido

(HC 389.798/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017)

No caso dos autos, não houve qualquer piora na situação do réu, na justa medida em que a pena-base manteve-se no mesmo patamar eleito pelo magistrado sentenciante.

Segunda fase

Na segunda fase correspondente à dosimetria da pena, o magistrado *a quo* reconheceu a atenuante da confissão espontânea, porém, compensou-a com a agravante genérica da reincidência.

A defesa recorre para que seja afastada a agravante genérica da reincidência, já reconhecida na primeira fase da dosimetria da pena.

Conforme anotado no tópico antecedente, houve, de fato, *bis in idem* ao valorar-se a reincidência como circunstância judicial deletéria, e, pelo mesmo motivo, reconhecer-se a agravante genérica da reincidência na segunda fase da dosimetria.

Assim, considerando-se que, neste v. Acórdão, a reincidência foi afastada na primeira etapa da dosimetria da pena, resta considerá-la, devidamente, como agravante genérica, compensando-a com a atenuante da confissão espontânea, como fez a r. sentença apelada.

Aliás, muito se discutiu a respeito da preponderância ou não da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, mas tal discussão restou superada em razão do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do EREsp nº 1.341.370/MT em 10/04/2013, pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância, sendo possível a compensação das duas circunstâncias.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.341.370/MT, 3ª Seção, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 17/04/2013)

E, nesse sentido, são os julgados desta Egrégia Corte:

"PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. COMPENSAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO PARA FINS DE MERO DESLOCAMENTO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/06. REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA.

3. A Terceira Seção da Colenda Corte Superior de Justiça, após o julgamento do REsp nº 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias."

(TRF 3ª Região, ACR nº 0001031-43.2012.4.03.6005/MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DE 19/12/2013)

Ao mesmo tempo em que a reincidência delitosa deve ser valorada negativamente por demonstrar, em certa medida, a personalidade direcionada ao crime do agente, a assunção de responsabilidade pelo crime, por aquele que tem a seu favor o direito constitucional a não se auto incriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social (e de suas consequências), não podendo, tampouco, ser dissociada da noção de personalidade.

No dos autos, vê-se que o réu possui apenas uma condenação progressiva a ser considerada como reincidência e, portanto, pode ser compensada com a atenuante da confissão espontânea na mesma medida, sem preponderância de nenhuma delas, o que mantém a pena dele em **08 (oito) anos reclusão** e pagamento de **800 (oitocentos) dias-multa**.

Terceira fase

Na terceira fase correspondente à dosimetria da pena, o magistrado sentenciante aplicou a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, e, outrossim, deixou de reconhecer a figura do tráfico privilegiado prevista no artigo 33, § 4º, do mesmo Diploma Legal.

Causa de aumento de pena pela transnacionalidade do delito

O conjunto probatório desvela a transnacionalidade do tráfico.

Com efeito, como bemressaltou a sentença a quo, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual, pois as circunstâncias do delito não deixam dúvidas quanto à atuação de grupos criminosos situados no Paraguai, já que seguem o mesmo modus operandi adotado por eles para a difusão de entorpecentes ao território brasileiro (transporte de significativa quantidade de droga; emprego de batedor de estrada, com aparente uso de radiotransmissor instalado de forma oculta nos veículos; promessa de vultuosa recompensa em dinheiro; hospedagem dos envolvidos por considerável período de tempo no país vizinho).

Anota-se que a defesa não se insurgiu nesse aspecto, razão pela qual se confirma a exasperação da pena levada a efeito pelo magistrado sentenciante na fração de 1/6 (um sexto), restando a pena fixada em **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão** e pagamento de **933 (novecentos e trinta e três) dias-multa**.

Causa de diminuição pelo reconhecimento do tráfico privilegiado

Com relação à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, entendo não ser cabível. Isso porque, o réu é **reincidente específico**, o que afasta o benefício por expressa disposição legal.

Do Regime Inicial

Observa-se que a sentença fixou o regime inicial FECHADO, com fundamento no fato de as circunstâncias judiciais concernentes à natureza e quantidade de droga terem sido valoradas negativamente. Além disso, a pena superou 08 (oito) anos de reclusão e o réu é reincidente específico.

Primeiramente, relevante salientar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 111840, em 27 de junho de 2012.

Desta forma, para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e do artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. VEDAÇÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90, NA REDAÇÃO DADA PELO LEI N. 11.464/2007. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Embora possa haver nos autos elementos concretos que justifiquem a imposição de regime mais gravoso, sabe-se que para cada uma das fases de dosimetria das penas, bem como para a fixação do regime prisional, a fundamentação deverá ser vinculada aos motivos declinados pelo julgador.

2. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, que determinava a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a fixação do regime inicial deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, aos condenados por tráfico de drogas.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1512607/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018 - desta que nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

5. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Assim, o regime prisional deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal - CP.

In casu, a quantidade, variedade e natureza da droga apreendida, utilizadas na terceira fase da dosimetria para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, justificam a fixação do regime prisional mais gravoso. Precedentes.

6. Considerando a pena aplicada, no patamar superior a 4 anos, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44, I, do CP.

In casu, considerando-se a pena privativa de liberdade, que foi fixada em **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, bem como a natureza e a quantidade das drogas apreendidas, que se mostram anormais à espécie delitiva, assim como o título condenatório anterior (reincidência), de rigor a aplicação de regime inicial **FECHADO**.

Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (13.03.2019) e a data da sentença (28.10.2019), a pena remanescente continua superando 08 (oito) anos de reclusão.

Substituição da pena corporal por reprimendas restritivas de direito

Tendo em vista o não implemento dos requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal, defeso se mostra a substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação de **TIAGO NASCIMENTO DE PAULA**, apenas para considerar neutra a rubrica dos antecedentes criminais, confirmada, no mais, a r. sentença apelada, que condenou o apelante à pena de **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **FECHADO**, e ao pagamento de **933 (novecentos e trinta e três) dias-multa**, fixados cada um destes em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos.

É o voto.

Comunique-se o Juízo das Execuções Criminais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000447-29.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: TIAGO NASCIMENTO DE PAULA
CONDENADO: ADEMIR TEIXEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FILGUEIRA QUEIROZ - SP195604-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Acompanho integralmente o voto do e. Relator, mas peço vênia para dele divergir especificamente quanto à fixação da pena-base do apelante Tiago, pelos motivos que passo a expor.

Analisando a dosimetria da pena realizada pelo e. Relator, verifica-se que, na primeira fase, foi excluída a reincidência, que havia sido valorada como circunstância judicial negativa pelo Juízo a quo, nos seguintes termos, in verbis:

"Por outro lado, valorar a reincidência como circunstância judicial negativa e, na sequência, considerá-la como agravante genérica, constitui bis in idem, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido a Súmula 241 do STJ: a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

Assim, é o caso de afastar-se o título condenatório anterior como causa deletéria das circunstâncias judiciais.."

Entretanto, o e. Relator manteve a mesma pena-base fixada na sentença apelada, com o seguinte fundamento, in verbis:

"Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que a gravidade do delito permitia a exasperação da pena em patamar ainda mais acentuado. Dessa forma, embora afastada a reincidência na primeira etapa da dosimetria, mantém-se a pena fixada em 08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa.

É importante ressaltar que a proibição da reformatio in pejus não implica necessariamente na manutenção de todas as considerações utilizadas pelo r. juízo sentenciante, desde que a situação final do acusado não seja agravada quando existente recurso exclusivo da defesa.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em precedente no qual autoriza, inclusive, que, diante do efeito devolutivo amplo da Apelação, instada a rever a individualização da pena, a Corte revalore negativamente novas circunstâncias, desde que a situação final do réu não seja agravada. In verbis:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (MOTIVOS DO DELITO) AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PENA-BASE MANTIDA NO MESMO PATAMAR EM RAZÃO DA PERMANÊNCIA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS (ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). SUPPOSTA ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO SUPORTADO PELA VÍTIMA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer: "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada.

IV - Desta forma, pode o eg. Tribunal de origem, mesmo após afastada circunstância judicial indevidamente negatizada, manter a pena-base no patamar fixado pelo d. Juízo de primeiro grau, atribuindo maior valor as outras circunstâncias desfavoráveis, em razão do efeito devolutivo amplo da apelação.

V - No presente caso, a motivação apresentada para desabonar as consequências do crime em relação ao corréu aplica-se ao ora paciente, condenado pelo mesmo delito, tratando-se de consequências comuns à conduta de ambos.

Habeas corpus não conhecido

(HC 389.798/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017)

No caso dos autos, não houve qualquer piora na situação do réu, na justa medida em que a pena-base manteve-se no mesmo patamar eleito pelo magistrado sentenciante."

Com a devida vênia, entendo que, **em recurso exclusivo da defesa**, quando há a exclusão de circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria, sem que, em razão dos mesmos fatos desabonadores seja considerada desfavorável alguma outra prevista no art. 59 do Código Penal, deve haver a redução da pena-base do apenado.

Quanto às citadas decisões do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto, interpreto-as de forma diferente. Ou seja, quando se trata de recurso exclusivo da defesa, realmente não é defeso ao Tribunal *ad quem* fazer a revisão das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (já reconhecidas na sentença condenatória como desfavoráveis), por meio de nova ponderação dessas circunstâncias que conduzam à **reavaliação dos fatos já considerados pelo Juízo a quo**, (ainda que haja alteração de fundamentos).

Nesse sentido: "o efeito devolutivo do recurso de apelação autoriza ao Tribunal *ad quem*, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, reconhecidas pela sentença condenatória como desfavoráveis, melhor explicitando-as, bem como a alteração dos fundamentos para justificar a manutenção; não havendo falar em *reformatio in pejus* se a situação do sentenciado não foi agravada, o que no presente caso, não ocorreu, até porque houve a diminuição drástica da pena aplicada" (STJ - Quinta Turma - AgRg no AREsp 607911 / MT, Min. Reynaldo Soares da Fonseca - DJe 29/06/2016). Sublinhei.

Explico. Entendo ser possível, por exemplo, excluir uma circunstância judicial desfavorável ao réu, mas, em razão dos mesmos fatos já ponderados de forma negativa pelo Juízo *a quo*, considerar que outra circunstância judicial lhe é desfavorável. Neste caso, estar-se-ia reavaliando os fatos já considerados pelo Juízo *a quo*, com a consequente manutenção da pena-base já fixada na sentença apelada.

Diferente é a hipótese dos autos, em que foi excluída a reincidência, que havia sido considerada como circunstância judicial desfavorável ao apelante, sem que, em razão dos mesmos fatos, tenha sido valorada negativamente qualquer outra circunstância judicial do art. 59 do Código Penal.

Neste caso, a meu ver, a pena-base deve necessariamente ser reduzida, sob pena de se incidir em *reformatio in pejus*, justamente porque o órgão ministerial não apelou postulando a majoração da pena-base, ou mesmo requerendo a preponderância da outra circunstância judicial desfavorável considerada pelo Juízo *a quo* (com o consequente aumento do percentual de majoração desta outra circunstância desfavorável).

Diante do exposto, passo à dosimetria da pena do apelante.

Primeira Fase

Na primeira fase da dosimetria, em razão da exclusão da reincidência como circunstância judicial desfavorável, reduzo a pena-base para **07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 780 (setecentos e oitenta) dias-multa**.

Segunda fase

Na segunda fase, fica mantida a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante genérica da reincidência, razão pela qual a pena se mantém fixada em **07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 780 (setecentos e oitenta) dias-multa**.

Terceira fase

Deve ser majorada a pena de 1/6 (um sexto), em razão da transnacionalidade do delito, nos termos do voto do e. Relator, motivo pelo qual a pena de **Tiago** é fixada, definitivamente, em **09 (nove) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão e 910 (novecentos e dez) dias-multa**.

Deixo de aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pelo fato de o apelante não preencher os requisitos necessários, haja vista ser reincidente específico.

No mais, acompanho o voto do e. Relator.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de TIAGO NASCIMENTO DE PAULA, para excluir a reincidência da primeira fase da dosimetria, como circunstância judicial desfavorável, **com a consequente redução da pena-base**, fixando sua pena definitiva em **09 (nove) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime FECHADO, e ao pagamento de **e 910 (novecentos e dez) dias-multa**, fixados cada um destes em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE COLABORAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 29 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DE DROGA. MAIS DE 700Kg DE DROGAS (MACONHA E SKUNK). VETORES QUE AUTORIZAM A EXASPERAÇÃO NO PATAMAR ADOPTADO PELA R. SENTENÇA. *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. DECOTE DA REINCIDÊNCIA VALORADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM COMPENSADA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. TERCEIRA FASE. TRANSNACIONALIDADE. MANUTENÇÃO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL FECHADO. DETRAÇÃO QUE NÃO SE APROVEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- Inépcia da denúncia. Não ocorrência. O apelante pleiteia o reconhecimento de nulidade deste feito (desde seu nascedouro) sob o argumento de que a denúncia ofertada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** padeceria de vício insanável consistente na ausência de individualização da conduta imputada a cada um dos réus, o que impediria o direito constitucional de defesa por ofensa aos postulados da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

- Com efeito, em que pese a argumentação tecida pelo réu, consideram-se inconsistentes suas alegações, porquanto a denúncia ofertada nesta relação processual permite inferir, cabal e corretamente, qual imputação é *impingida* ao réu, além de possibilitar a efetiva compreensão da questão de fundo (com todas as peculiaridades que este feito contém).

- Desclassificação do crime. Impossibilidade. O réu **TIAGO** agiu adrede planejado com o corréu **ADEMIR**, vale dizer, aderindo subjetivamente à conduta de "transportar" o entorpecente do Paraguai até a Bahia, e, portanto, na forma do art. 29 do Código Penal, foi coautor do crime de tráfico de drogas. A propósito, atuando como batedor, alertando o motorista que fazia sua condução sobre eventual fiscalização na estrada, ele assegurou a execução do delito e o sucesso da empreitada criminosa, de modo que não há falar em eventual participação de menor importância ou desclassificação para delito menos grave, como requer a douta defesa.

- Autoria delitiva. De rigor a manutenção da condenação dos recorrentes, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor. Anota-se que o recurso da parte devolveu ao conhecimento deste E. Tribunal Regional Federal apenas questões relativas aos consectários da condenação, além dos pedidos inicialmente enfrentados.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Valorar a reincidência como circunstância judicial negativa e, na sequência, considerá-la como agravante genérica, constitui *bis in idem*, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido a Súmula 241 do ST: *a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial*.

- Considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifica-se que a gravidade do delito permitia a exasperação da pena em patamar ainda mais acentuado. Dessa forma, mantém-se a pena fixada em 08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, estes no patamar mínimo legal, ante a precária situação financeira do réu.

- Segunda fase. Ao mesmo tempo em que a **reincidência** delituosa deve ser valorada negativamente por demonstrar, em certa medida, a personalidade direcionada ao crime do agente, a assunção de responsabilidade pelo crime, por aquele que tema seu favor o direito constitucional a não se auto incriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social (e de suas consequências), não podendo, tampouco, ser dissociada da noção de personalidade.

- No dos autos, vê-se que o réu possui apenas uma condenação progressiva a ser considerada como reincidência e, portanto, pode ser compensada com a atenuante da confissão espontânea na mesma medida, sem preponderância de nenhuma delas, o que mantém a pena dele em 08 (oito) anos reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa.

- Terceira fase. Causa de aumento de pena (art. 40, I, da Lei de Drogas). A transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual, pois as circunstâncias do delito não deixam dúvidas quanto à atuação de grupos criminosos situados no Paraguai, já que seguem o mesmo modus operandi adotado por eles para a difusão de entorpecentes ao território brasileiro (transporte de significativa quantidade de droga; emprego de batedor de estrada, com aparente uso de radiotransmissor instalado de forma oculta nos veículos; promessa de vultuosa recompensa em dinheiro; hospedagem dos envolvidos por considerável período de tempo no país vizinho).

- Benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Com relação à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, entendo não ser cabível. Isso porque, o réu é reincidente específico, o que afasta o benefício por expressa disposição legal.

- Regime inicial. *In casu*, considerando-se a pena privativa de liberdade, que foi fixada em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, bem como a natureza e a quantidade das drogas apreendidas, que se mostram anormais à espécie delitiva, assim como o título condenatório anterior (reincidência), de rigor a aplicação de regime inicial **FECHADO**.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (13.03.2019) e a data da sentença (28.10.2019), a pena remanescente continua superando 08 (oito) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade dos réus em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de TIAGO NASCIMENTO DE PAULA, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR. Prosseguindo no julgamento, a Turma, POR MAIORIA, decidiu considerar neutra a rubrica dos antecedentes criminais, confirmada, no mais, a r. sentença apelada, que condenou o apelante à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime FECHADO, e ao pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, fixados cada um destes em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO. Vencido o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI que excluía a reincidência da primeira fase da dosimetria, como circunstância judicial desfavorável, como consequente redução da pena-base, fixando sua pena definitiva em 09 (nove) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime FECHADO, e ao pagamento de 910 (novecentos e dez) dias-multa, fixados cada um destes em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000518-43.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: ALISON RODRIGO OSSETTI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000518-43.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: ALISON RODRIGO OSSETTI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo réu **ALISON RODRIGO OSSETTI**, brasileiro, nascido aos 20.07.1989, contra a r. sentença proferida pelo Exmo. Juiz Federal Márcio Martins de Oliveira (2ª Vara Federal Criminal de Ponta Porã/MS) (ID 137321797), que julgou **PROCEDENTE** o pedido formulado na Ação Penal Pública Incondicionada para **CONDENAR** o réu à pena corporal de **07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **SEMIABERTO**, e ao pagamento de **777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa**, fixados cada um destes em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos, porquanto incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006.

Consta da r. denúncia (ID 137321631), em síntese, que:

FATO: No dia 20/06/2019, por volta das 8h00min., no Posto de Fiscalização Capey, no município de Ponta Porã/MS, ALISSON RODRIGO OSSETTI, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta transportou sem autorização legal ou regulamentar 37,3 kg (trinta e sete quilos e trezentos gramas) de COCAÍNA, que recentemente havia importado do Paraguai.

(...)

Diante disso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou o réu como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006.

A r. denúncia foi recebida em 25.07.2019 (ID 137321748).

A r. sentença foi proferida em 13.12.2019 (ID 137321788).

Irresignado com o teor da r. sentença monocrática, o réu **ALISON** apresentou, por intermédio da ilustrada defesa constituída, razões de Apelação (ID 137321813), pleiteando, em síntese: 1) a diminuição da pena-base; 2) o reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, no patamar de 1/6 (um sexto); 3) o reconhecimento do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar máximo de 2/3 (dois terços); 4) a redução da pena de multa; 5) a substituição da pena corporal por restritivas de direitos; 6) a fixação de regime menos gravoso como forma inicial do resgate prisional; 7) a detração e; 8) a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões de apelação pelo *parquet* federal (ID 137321818).

A Procuradoria Regional da República ofereceu parecer (ID 137565726), manifestando-se pelo desprovimento da Apelação defensiva.

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000518-43.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: ALISON RODRIGO OSSETTI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA IMPUTAÇÃO

Consta da r. denúncia (ID 137321631), em síntese, que:

FATO: No dia 20/06/2019, por volta das 8h00min., no Posto de Fiscalização Capey, no município de Ponta Porã/MS, ALISSON RODRIGO OSSETTI, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta transportou sem autorização legal ou regulamentar 37,3 kg (trinta e sete quilos e trezentos gramas) de COCAÍNA, que recentemente havia importado do Paraguai.

(...)

Diante disso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou o réu como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006.

DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito de tráfico internacional de drogas, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal Regional Federal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do recorrente, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

A propósito, cite-se, apenas a título ilustrativo, que o apelante foi flagrado em rodovia interestadual transportando, sem autorização legal ou regulamentar, a quantidade de 37,3 kg (trinta e sete quilos e três gramas) da substância entorpecente denominada *Cocaína*, o que foi corroborado pela testemunha de acusação *José Oliveira Júnior*, Agente de Polícia Rodoviária Federal que exercia a fiscalização da estrada. Inclusive, o próprio réu confessou, em seu interrogatório judicial, realizado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a prática do delito de tráfico de drogas, bem assim afirmando que levou o veículo do seu tio até Ponta Porã/MS, para que fosse abastecido com drogas no Paraguai. Tais aspectos, ainda que de forma resumida, permitem afixar com a certeza necessária o cometimento da infração em tela (cuja materialidade e autoria sequer foram objeto de recurso por parte do condenado).

O recurso de Apelação manejado pela defesa devolveu ao conhecimento deste E. Tribunal Regional Federal apenas questões relativas aos consectários da condenação.

DOSIMETRIA DA PENA

Primeira fase

Na primeira fase concernente à dosimetria da pena, o magistrado sentenciante exasperou a reprimenda, em razão da natureza e expressiva quantidade de droga apreendida. Com efeito, fixou a pena em **08 (oito) anos de reclusão** e pagamento de **800 (oitocentos) dias-multa**.

A defesa pede, de uma maneira geral, a redução da pena-base.

De fato, a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas (53,90Kg de *Cocaína*), nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, devem ser consideradas para exasperação da pena-base.

Nesse sentido colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. tráfico transnacional de drogas. Artigo 33, caput; c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Pena-base. Majoração. Valoração negativa da natureza e da quantidade da droga. Admissibilidade. Vetores a serem considerados na dosimetria, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Pretendida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Impossibilidade de utilização do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatório e glossar os elementos de prova em que se amparou a instância ordinária para afastar essa causa de diminuição de pena. Precedentes. Regime inicial fechado. Imposição, na sentença, com fundamento exclusivamente no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Manutenção do regime prisional mais gravoso pelo Tribunal Regional Federal, em recurso exclusivo de defesa, com base nas circunstâncias do crime. Utilização de fundamentos inovadores. Reformatio in pejus caracterizada. Ratificação desse entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, com outros fundamentos. Inadmissibilidade. Precedentes. Ilegalidade flagrante. Ordem parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei nº 11.343/06, o regime inicial condizente de cumprimento da pena.

1. A natureza e a quantidade de droga apreendida justificam, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a majoração da pena-base, ainda que as demais circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao agente. Precedentes.

(...)

6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais competente que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 33, § 3º, do Código Penal, o regime inicial condizente para o cumprimento da pena.

(STF - HC 125781 /SP - Relator: Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - Dje 27-04-2015).

Ressalte-se, ainda, que o indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias devem ser consideradas para majoração da pena-base.

Entretanto, considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma em casos quejandos, bem como a gravidade do delito, é o caso de reduzir-se a pena-base para **07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e pagamento de 791 (setecentos e noventa e um) dias-multa.**

Segunda fase

Na segunda fase correspondente à dosimetria da pena, o magistrado *a quo* reconheceu a atenuante da confissão espontânea, no patamar de 1/6 (um sexto), de maneira que fica prejudicado o pedido da defesa para a aplicação desta atenuante genérica.

Anota-se, por oportuno, que em seu interrogatório (ID 137321781), realizado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o réu admitiu a acusação, aduzindo que foi contratado por uma pessoa de Nova Andradina/MS para levar um veículo até a fronteira com o Paraguai, para que fosse abastecido com drogas. Declarou ainda que deixou o carro em uma praça, por volta das 22:00 horas da data anterior aos fatos, oportunidade em que um desconhecido assumiu a posse do veículo e o levou ao país vizinho, para que fosse abastecido com o entorpecente. Dormiu em um hotel com sua esposa, e, no dia seguinte, pegou de volta o carro. Na estrada, foi abordado por policiais, que desvelaram a droga, ora ocultada no para-choques do veículo. Recebera a importância financeira de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para levar o carro de Ponta Porã/MS até Nova Andradina/MS.

A confissão do réu está em estrita consonância com o teor dos demais elementos probatórios colacionados no bojo do caderno processual e, portanto, foi bem reconhecida pelo Juízo de Primeira Instância. Ressalte-se o teor da Súmula nº. 545 do STJ no sentido de que, quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do CP. No presente caso, tem-se que a confissão do réu foi utilizada como fundamento da comprovação da autoria do delito, sendo devido o reconhecimento da referida atenuante genérica.

Assim, considerado o recálculo da pena neste v. Acórdão, bem como o patamar eleito pelo magistrado de 1/6 (um sexto), fixa-se a pena privativa de liberdade em **06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e pagamento de 659 (seiscentos e cinquenta e nove) dias-multa.**

Terceira fase

Na terceira fase correspondente à dosimetria da pena, o magistrado sentenciante reconheceu a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, e, outrossim, deixou de reconhecer a figura do tráfico privilegiado prevista no artigo 33, § 4º, do mesmo Diploma Legal.

A defesa pede o reconhecimento do redutor (art. 33, § 4º), no seu patamar máximo.

Causa de aumento da pena (art. 40, incisos I)

O conjunto probatório desvela a transnacionalidade do tráfico. Com efeito, como bem ressaltou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Segundo a confissão do próprio réu em juízo, o transporte das substâncias entorpecentes iniciou-se em Ponta Porã/MS, sendo certo que o veículo de seu tio foi abastecido por terceiros no Paraguai. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, não havendo insurgência do recorrente neste aspecto.

Considerando-se o recálculo da pena neste v. Acórdão, e mantendo-se a fração de aumento no mínimo de 1/6 (um sexto), fixa-se a pena em **07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 769 (setecentos e sessenta e nove) dias-multa.**

Causa de diminuição pelo tráfico privilegiado (art. 33, § 4º)

Com relação à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006, entendendo não ser cabível. Denota-se, do contexto fático, indícios de que a contribuição do recorrente para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Isso porque, o réu transportava elevada quantidade de drogas (mais de trinta e sete quilos de Cocaína) e também revelou, em seu interrogatório judicial, que havia sido contratado para fazer o transporte do entorpecente por R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com expressivo investimento financeiro por parte da organização criminosa, o que demonstra que o contratante tinha plena confiança no acusado. Ressalte-se, ainda, que o réu revelou que o veículo utilizado para o transporte da droga era de seu tio, o que também demonstra que ele possuía confiança na organização criminosa, já que não deixaria um veículo de propriedade de sua família a um completo desconhecido, sobretudo na fronteira do país.

Não fosse o suficiente, interrogado acerca dos fatos perante a i. Autoridade Policial (ID 137321743), o réu afirmou já ter realizado outras 16 (dezesseis) viagens para o transporte de drogas só no mês em que foi preso, o que também demonstra que fazia do narcotráfico o seu meio de vida e atuava como traficante profissional.

Tudo isto indica que o réu detinha grande confiança dos integrantes da organização criminosa, o que é incompatível com o papel outorgado à uma pessoa que aderiu às atividades criminosas de maneira absolutamente específica e eventual.

Com efeito, tais circunstâncias, bem como o *modus operandi* utilizado (destacando-se a ocultação da droga de modo elaborado, o alto valor que seria pago pelo transporte da droga), afastam a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006.

É de se destacar que não se está aqui considerando a quantidade da droga apreendida, já valorada na primeira-fase da dosimetria, mas a vultosa operação e seu meticuloso planejamento, o que permite afastar a causa de diminuição em tela. Nesse sentido:

Habeas corpus. Processo Penal e Penal. Tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Impetração dirigida contra o indeferimento pelo Superior Tribunal de Justiça de medida liminar requerida pelos impetrantes. Pena. Dosimetria. Pretendido reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Valoração negativa da quantidade e da diversidade de drogas na primeira e na terceira fases da dosimetria. Hipótese, contudo, em que também se valoraram negativamente as circunstâncias da apreensão da droga, concluindo-se que o paciente se dedicava a atividades criminosas. Fundamento suficiente, por si só, para negar o redutor de pena em questão. Inexistência de flagrante ilegalidade. Incidência da Súmula nº 691 da Suprema Corte. Não conhecimento do habeas corpus.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal veda a consideração cumulativa da quantidade e da natureza da droga na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena (Repercussão Geral no ARE nº 666.334, Plenário, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 6/6/14).

2. A instância ordinária, após valorar negativamente a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas na primeira fase da dosimetria, sopesou negativamente essas mesmas circunstâncias na terceira fase, de modo que, se a tanto se tivesse limitado, efetivamente estaria caracterizado indevido bis in idem na dosimetria da pena.

3. Ocorre que, na terceira fase, em acréscimo, também valoraram-se negativamente as circunstâncias da apreensão das drogas, concluindo-se que o paciente se dedicava a atividades criminosas.

4. Logo, abstraindo-se a valoração negativa, na terceira fase da dosimetria, da quantidade e da diversidade de drogas, ainda assim subsiste fundamento suficiente, por si só, para negar o redutor de pena em questão.

5. A Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal somente admite mitigação na presença de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não se verifica na hipótese em exame. Precedentes.

6. Habeas corpus do qual não se conhece.

(HC 126971/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 02/06/2015, DJE-128, publ. 01-07-2015)

No mesmo sentido: (STF - HC 125429 AgR-ED/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 28/04/2015, DJe-092, publ. 19-05-2015).

Importante ressaltar que, para o afastamento da causa de diminuição em cimento, não se exige a comprovação da habitualidade presente na figura típica do art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Bastam elementos que indiquem vínculo mínimo com a organização criminosa e que sua participação no narcotráfico não ocorreu de maneira eventual e específica, como é o caso das chamadas "mulas", contratadas de forma absolutamente ocasional e pontual para realizar o transporte de droga.

Destaque-se, ademais, que os fins econômicos demonstram existência de uma atividade ou de uma organização criminosa necessariamente subjacente, o que tem o condão de excluir a incidência do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, apesar da primariedade e dos bons antecedentes do réu. Diferente seria a hipótese daquele que transporta drogas para entregar a terceiros por questões divorciadas de qualquer sentido econômico, situação que, em tese, ensejaria a aplicação da causa de diminuição em questão.

Assim, bemafastado o redutor guerreado.

Pena de multa

Em suas razões de apelo, a defesa também pede a redução da pena de multa, em razão da situação econômica do réu.

Esse pedido, todavia, não procede. O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica dos condenados.

Nesse sentido, no caso concreto, a condição econômica do réu foi devidamente levada em consideração para a fixação dos dias-multa no mínimo legal, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

Ademais, não há previsão legal para que a multa seja suprimida ou reduzida em patamar inferior.

Assim, mantenho a pena de multa tal como fixada na sentença quanto ao delito de tráfico internacional de drogas.

PENA DEFINITIVA

Com esteio nesses fundamentos, resta a pena do réu definitivamente calculada em **07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e pagamento de **769 (setecentos e sessenta e nove) dias-multa**, fixados cada um destes em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos.

REGIME INICIAL

Observo que a sentença fixou o regime inicial semiaberto. A defesa pede a fixação de regime inicial menos gravoso.

Primeiramente, relevante salientar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 111840, em 27 de junho de 2012.

Desta forma, para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e do artigo 59 do mesmo Codex, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. VEDAÇÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90, NA REDAÇÃO DADA PELO LEI N. 11.464/2007. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Embora possa haver nos autos elementos concretos que justifiquem a imposição de regime mais gravoso, sabe-se que para cada uma das fases de dosimetria das penas, bem como para a fixação do regime prisional, a fundamentação deverá ser vinculada aos motivos declinados pelo julgador.

2. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, que determinava a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a fixação do regime inicial deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, aos condenados por tráfico de drogas.

3. Agrado regimental improvido.

(AgRg no REsp 1512607/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018- destaque nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

5. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Assim, o regime prisional deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal - CP.

In casu, a quantidade, variedade e natureza da droga apreendida, utilizadas na terceira fase da dosimetria para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, justificam a fixação do regime prisional mais gravoso. Precedentes.

6. Considerando a pena aplicada, no patamar superior a 4 anos, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44, I, do CP.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 425.688/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 02/05/2018- destaque nosso)

*In casu, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (37 kg de *Cocaína*) são anormais à espécie delitiva a ponto de justificar a aplicação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.*

Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 12.736/2012, não influencia no regime, já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (20.06.2019) e a data da sentença (13.12.2019), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

Substituição da pena corporal por reprimendas restritivas de direito

Tendo em vista o não implemento dos requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal, defeso se mostra a substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direito.

CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

A defesa do apelante pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, por não dispor de recursos para arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, sem prejuízo do seu sustento.

Com relação ao pagamento das custas processuais, esta decorre do comando normativo inserto no artigo 804 do Código de Processo Penal, sendo devida mesmo ao acusado que seja beneficiário da assistência judiciária gratuita.

No caso dos autos, inexistem elementos que infirmem a hipossuficiência do réu e, portanto, suas declarações de hipossuficiência devem ser suficientes para a concessão do benefício.

Dessa forma, devida a concessão da assistência judiciária gratuita ao réu.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação defensiva para diminuir a pena-base e conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos acima preconizados, fixando-se, por conseguinte, a reprimenda total e definitiva em **07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **SEMIABERTO**, e pagamento de **769 (setecentos e sessenta e nove) dias-multa**, cada um destes fixados no patamar mínimo legal de **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos, confirmada, no mais, a r. sentença penal condenatória, que bem aplicou o ordenamento jurídico à espécie.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. REDUÇÃO, NOS TERMOS DOS PATAMARES DESTA E. TURMA JULGADORA. ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA PELA R. SENTENÇA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE DELITIVA. DROGA ORIUNDA DO PARAGUAI. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. LAÇOS ESTREITOS COM A CRIMINALIDADE ORGANIZADA. PENA DE MULTA. MANUTENÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA, EM PARTE. SENTENÇA CONFIRMADA, EM SUA MAIOR EXTENSÃO.

- Materialidade e Autoria delitivas. Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito do art. 33 da Lei 11.343/2006, pelo que incontroversa. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do recorrente, aliás, como não poderia deixar de ocorrer ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. A natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Entretanto, considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma em casos quejandos, é o caso de reduzir a pena-base para 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e pagamento de 791 (setecentos e noventa e um) dias-multa.

- Segunda fase. O magistrado *a quo* reconheceu a atenuante da confissão espontânea, no patamar de 1/6 (um sexto), de maneira que fica prejudicado o pedido da defesa para a aplicação desta atenuante genérica.

- Terceira fase. Causa de aumento de pena. O conjunto probatório desvela a transnacionalidade do tráfico. Com efeito, como bem ressaltou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Segundo a confissão do próprio réu em juízo, o transporte das substâncias entorpecentes iniciou-se em Ponta Porã/MS, sendo certo que o veículo de seu tio foi abastecido por terceiros no Paraguai. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, não havendo insurgência do recorrente neste aspecto.

- Causa de diminuição (art. 33, § 4º). Denota-se, do contexto fático, indícios de que a contribuição do recorrente para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

- Isso porque, o réu transportava elevada quantidade de drogas (mais de trinta e sete quilos de Cocaína) e também revelou, em seu interrogatório judicial, que havia sido contratado para fazer o transporte do entorpecente por R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com expressivo investimento financeiro por parte da organização criminosa, o que demonstra que o contratante tinha plena confiança no acusado. Ressalte-se, ainda, que ele revelou que o veículo utilizado para o transporte da droga era de seu tio, o que também demonstra que o réu possui confiança na organização criminosa, já que não deixaria um veículo e propriedade de sua família a um completo desconhecido, sobretudo na fronteira do país.

- Não fosse o suficiente, interrogado acerca dos fatos perante a i. Autoridade Policial (ID 137321743), o réu afirmou já ter realizado outras 16 (dezesseis) viagens para o transporte de drogas só no mês em que foi preso, o que também demonstra que ele fazia do narcotráfico o seu meio de vida e atuava como traficante profissional.

- Tudo isto indica que o réu detinha grande confiança dos integrantes da organização criminosa, o que é incompatível com o papel outorgado à uma pessoa que aderiu às atividades criminosas de maneira absolutamente específica e eventual.

- Com efeito, tais circunstâncias, bem como o *modus operandi* utilizado (destacando-se a ocultação da droga de modo elaborado, o alto valor que seria pago pelo transporte da droga), afastam a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006.

- Pena de multa. O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica dos condenados. Nesse sentido, no caso concreto, a condição econômica do réu foi devidamente levada em consideração para a fixação dos dias-multa no mínimo legal, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

- Pena definitiva calculada em **07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e pagamento de **769 (setecentos e sessenta e nove) dias-multa**, fixados cada um destes em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos.

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (37 kg de Cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial **SEMIABERTO**.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (20.06.2019) e a data da sentença (13.12.2019), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

- Justiça gratuita. A defesa do apelante pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, por não dispor de recursos para arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, sem prejuízo do seu sustento. Com relação ao pagamento das custas processuais, esta decorre do comando normativo inserido no artigo 804 do Código de Processo Penal, sendo devida mesmo ao acusado que seja beneficiário da assistência judiciária gratuita. No caso dos autos, inexistem elementos que infirmem a hipossuficiência dos réus e, portanto, suas declarações de hipossuficiência devem ser suficientes para a concessão do benefício. Dessa forma, devida a concessão da assistência judiciária gratuita ao réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação defensiva para diminuir a pena-base e conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos acima preconizados, fixando-se, por conseguinte, a reprimenda total e definitiva em 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime SEMIABERTO, e pagamento de 769 (setecentos e sessenta e nove) dias-multa, cada um destes fixados no patamar mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, confirmada, no mais, a r. sentença penal condenatória, que bem aplicou o ordenamento jurídico à espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.